

EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD

Posibilidades y límites

EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD

Posibilidades y límites



Coordinadores

EDGAR CARPIO MARCOS

LUIS SÁENZ DÁVALOS

OSCAR PAZO PINEDA

JIMMY MARROQUÍN LAZO

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Colección «Doctrina Constitucional»
Carlos Ramos Núñez (dir.)

© TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima

EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD.
POSIBILIDADES Y LÍMITES
Edgar Carpio Marcos, Luis Sáenz Dávalos, Oscar Pazo Pineda y
Jimmy Marroquín Lazo (coords.)
Primera edición: setiembre de 2018
Número de la Colección: 2

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2018-14716
ISBN: 978-612-47408-5-5

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta
obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impreso en Perú
Tiraje: 500 ejemplares

Impresión: Servicios Gráficos JMD
Av. José Gálvez 1549 · Lince
Telf. (51 1) 472-8273
Setiembre de 2018

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Ernesto Blume Fortini

Vicepresidente

Manuel Miranda Canales

Magistrados

Carlos Ramos Núñez
José Luis Sardón de Taboada
Marianella Ledesma Narváez
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
Augusto Ferrero Costa

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

**COLECCIÓN
DOCTRINA CONSTITUCIONAL**

Director

Carlos Ramos Núñez

Coordinadores

Edgar Carpio Marcos

Luis Sáenz Dávalos

Óscar Pazo Pineda

Jimmy Marroquín Lazo

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ	15
<i>Presentación</i>	
EDGAR CARPIO MARCOS / LUIS SÁENZ DÁVALOS / OSCAR PAZO PINEDA / JIMMY MARROQUÍN LAZO	17
<i>Prólogo</i>	
CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA	19
<i>El proceso constitucional de hábeas corpus. Aproximación a sus reglas procesales</i>	
EDWIN FIGUEROA GUTARRA	49
<i>El proceso de hábeas corpus y su dimensión actual. Entre la máxima protección de la libertad individual y las limitaciones de razonabilidad</i>	
SUSANA YNES CASTAÑEDA OTSU	81
<i>El hábeas corpus y la protección de la libertad personal. A propósito de la reforma constitucional del plazo máximo de la detención preventiva</i>	
LUIS R. SÁENZ DÁVALOS.....	123
<i>El hábeas corpus innovativo y los roles activistas del juez constitucional</i>	
JOSÉ MIGUEL ROJAS BERNAL.....	145
<i>El hábeas corpus contra resoluciones judiciales. Parámetros jurisprudenciales para el control de la motivación judicial</i>	

LUIS ANDRÉS ROEL ALVA	189
<i>El hábeas corpus de tipo conexo. La procedencia respecto a los supuestos de conexidad con el derecho a la libertad individual a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i>	
DANTE PAIVA GOYBURU	233
<i>Las demandas de hábeas corpus contra las rejas y tranqueras de las calles. Criterios desarrollados en la jurisprudencia constitucional</i>	
GUILLERMO MARTÍN SEVILLA GÁLVEZ.....	259
<i>Derecho a la instancia plural y su tratamiento jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional</i>	
MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ / ISABEL SÁNCHEZ BENITES	281
<i>Protección de derechos conexos a la libertad individual a través del proceso de hábeas corpus, distintos a los derechos dimanantes del debido proceso, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú</i>	
OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA	305
<i>El proceso constitucional de hábeas corpus frente a la extradición y la eventual aplicación de la pena de muerte</i>	
ALFREDO ORLANDO CURACA KONG.....	345
<i>El contenido convencionalmente protegido del derecho como nuevo parámetro de control en los procesos de hábeas corpus. A propósito de una sentencia constitucional sobre el derecho fundamental a la pluralidad de instancias</i>	
DORIS MARGARITA YALLE JORGES.....	381
<i>Tratamiento del hábeas corpus en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos</i>	
LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO	405
<i>La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el proceso de hábeas corpus en el Perú</i>	

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS	469
<i>El derecho a la protección judicial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	
BORIS WILSON ARIAS LÓPEZ	513
<i>Los supuestos de la protección de la acción de libertad en Bolivia</i>	
ARSENIO ORÉ GUARDIA	541
<i>¿Es la sentencia interlocutoria denegatoria compatible con la Constitución?</i>	
GERARDO ETO CRUZ	567
<i>El hábeas corpus en los tiempos del populismo penal mediático</i>	
GERARDO ETO CRUZ	585
<i>Réquiem a un joven constitucionalista: José Miguel Rojas Bernal</i>	

Presentación

Hace un año el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional inauguró su colección «Doctrina Constitucional», con el objeto de reunir en ese espacio diversos enfoques en torno a un tema propio de la dogmática y el procesalismo constitucional. La idea era fomentar reflexiones desde la academia y promover el diálogo desde diversas perspectivas en torno al tema propuesto. Así, el primer número de esa colección se dedicó a estudiar el proceso de amparo, y para ello se convocó a reconocidos especialistas en la materia, que, desde posiciones heterogéneas pero expuestas con solvencia, otorgaron al libro una significación singular, pues tuvo la virtud de constituirse como punto de referencia para la investigación y la consulta técnica. Toca el turno entonces de hacerlo con el proceso de hábeas corpus.

15

La libertad individual, qué duda cabe, es uno de los derechos fundamentales más importantes del ser humano, y el hábeas corpus, la herramienta más sencilla, rápida y eficaz que tiene nuestro ordenamiento para garantizarla. La complejidad inherente a la vida ha obligado a expandir las implicaciones tuitivas de este proceso no solo a la libertad en sí, sino también a derechos conexos a ella. Discutir sobre la pertinencia y la eficacia de esta expansión protectora del hábeas corpus es uno de los propósitos centrales de este libro.

Así las cosas, se imponía pues que nos detengamos un momento a repensar esta institución que tiene más de cien años de vida en nuestro país, y someterla a revisión, fecunda, como se advierte de los trabajos reunidos en este volumen, porque cumplen con discutir, elucidar y muchas veces reformular la entidad de este clásico proceso de la libertad.

Este libro colectivo, elaborado bajo la eficaz coordinación de Edgar Carpio, Luis Sáenz, Óscar Pazo y Jimmy Marroquín, reúne a destacados estudiosos del hábeas corpus. Los coordinadores, con sensatez, y teniendo en cuenta la contigüidad temática, han sistematizado la presentación de los trabajos bajo los siguientes criterios: la exposición dogmática de su naturaleza y reglas procesales; la apelación a la hermenéutica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha reconfigurado el hábeas corpus; las nuevas fronteras que asume su garantismo; la evaluación de su virtualidad protectora a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el hábeas corpus en otros ordenamientos; y la centralidad del proceso frente al punitivismo discrecional.

16

La nómina de colaboradores, a quienes extendemos nuestro agradecimiento por su respuesta a la convocatoria y por la calidad de sus artículos, incluye a la magistrada del Tribunal Constitucional, Mariabella Ledesma Narváez; al exmagistrado Gerardo Eto Cruz; a los jueces Edwin Figueroa Gutarra y Susana Castañeda Otsu; al juez boliviano Boris Wilson Arias López; a los especialistas (asesores y funcionarios del Tribunal Constitucional) Luis Sáenz Dávalos, Camilo Suárez López de Castilla, Alfredo Curaca Wong, Óscar Pazo Pineda, Isabel Sánchez Benites, Luis Roel Alva y Guillermo Sevilla Gálvez; y a los juristas Arsenio Oré Guardia, Luis Alberto Huerta Guerrero, Doris Margarita Yalle Jorges, Juana María Ibáñez Rivas y Dante Paiva Goyburu. Mención especial, y acaso la mereció al inicio, a José Miguel Rojas Bernal, joven constitucionalista recientemente fallecido, de quien lamentamos su pérdida física tan prematura, que nos priva del promisorio jurista y de la lúcida y mejor persona que era. Ejemplo de su hondura y agudeza es el artículo que publicamos, «El hábeas corpus contra resoluciones judiciales: parámetros jurisprudenciales para el control de la motivación judicial», como sentido homenaje póstumo.

La discusión y debate que genere este libro será la mayor satisfacción que nos procure su publicación. Que así sea.

Prólogo

Abordar hoy el estudio del hábeas corpus no solo implica, como antaño, investigar su desarrollo exegético tras su incorporación, por vez primera, mediante Ley del 21 de octubre de 1897 y normas posteriores, sino también apreciar los matices y peculiaridades que ha adquirido con el paso de los años, principalmente gracias a la expansión y el activismo jurisprudencial.

Para nadie es un secreto que entre el hábeas corpus tradicional y el hábeas corpus de nuestros días existen profundas diferencias. Más allá, que la idea de fondo continúe siendo tutelar o defender la libertad estrictamente individual, hogaño se puede hablar de un ámbito cada vez más extenso y de unos roles cada vez más variados.

17

El esquema tipológico asumido desde hace años por nuestra casuística refleja a las claras que el propio concepto de libertad individual ha ido ensanchándose. Así, de una perspectiva personalísima ha pasado a ser vista de modo multidimensional. Esto ha permitido, por ejemplo, que el hábeas corpus tutele otros derechos siempre que haya conexión con aquella, que no sólo se repare en las restricciones constitutivas de detenciones inconstitucionales sino de todo tipo de lesiones (desde las más graves hasta las más leves).

El hábeas corpus, como un proceso abierto y en esencia dinámico, se ha enriquecido además por los aportes ya no sólo de la justicia interna sino de la jurisprudencia internacional (hoy preocupada por delinear los contornos de los derechos, sobre todo de la libertad), desde la óptica de los instrumentos internacionales y de la propia casuística diseñada conforme a estos.

En esta ocasión son diversas las colaboraciones que recogen estas reflexiones al igual que otras inquietudes, y lo más importante, desde diversas perspectivas. No sería muy atractivo ni pedagógico que los estudios de un colectivo hagan eco dogmático exclusivamente de la postura oficial, cuando bien podrían existir, como de hecho existen, puntos críticos o aspectos que pueden ser merituados desde otros ángulos. Si algo ha caracterizado a las publicaciones del Centro de Estudios Constitucionales, particularmente en los últimos años, ha sido su auspicioso enfoque abierto y plural. Esta, en definitiva, no será la excepción.

No queremos concluir estas breves líneas si antes agradecer a cada uno de los profesores e investigadores que fueron convocados por su inestimable apoyo en la elaboración de esta obra. Es un hecho que sin su esfuerzo y permanente vocación académica, esta no hubiese sido posible.

18

Finalmente, queremos dejar testimonio y merecido homenaje a José Miguel Rojas Bernal, joven estudioso que colaboró con nosotros desde un comienzo a través de una de sus investigaciones. Por esas circunstancias inexplicables que tiene la vida él ya no nos acompaña, pero su memoria siempre estará presente a través de sus aportes, el último de los cuales tenemos el gusto de acompañar para enriquecimiento de este libro.

Los coordinadores

EDGAR CARPIO MARCOS

LUIS SÁENZ DÁVALOS

OSCAR PAZO PINEDA

JIMMY MARROQUÍN LAZO

EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS.

Aproximación a sus reglas procesales

✍ CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA*

El presente texto tiene por objeto presentar las reglas procesales aplicables al proceso de hábeas corpus según lo normado en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Si bien se sabe que se trata de un proceso en el que prima la informalidad, no está exento de reglas que es del caso detallar. Nos hemos centrado en tres aspectos: i) los sujetos del proceso (las partes y la competencia del juez), ii) su postulación y, iii) su tramitación.

19

1. Sujetos del proceso de hábeas corpus

1.1. Legitimación

a) Legitimación activa

La legitimación activa en el proceso de hábeas corpus es absolutamente amplia. Es decir, puede interponer la demanda no solo el propio afectado sino cualquier otra persona. Así lo dispone el artículo 26 del Código Procesal Constitucional¹. Es lo que se denomina *actio popularis*, regla procesal que ha estado presente desde la primera ley que regulaba el hábeas corpus en nuestro país, en 1897, e incluso desde

* Abogado. Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

¹ Artículo 26.- La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación (...).

sus antecedentes en el derecho romano, derecho aragonés y el *hábeas corpus* inglés.

Además, cuando nos referimos a que cualquier persona puede demandar, ello no se restringe a las personas naturales, sino incluso a las personas jurídicas², en cuyo caso podrán interponer la demanda a favor del afectado. A modo de ejemplo es posible citar el propio artículo 26 del Código Procesal Constitucional, que de manera expresa prevé que la Defensoría del Pueblo puede interponer la demanda de *hábeas corpus*.³

Por otro lado, tal amplitud para interponer la demanda trasciende de las reglas para comparecer ante un proceso que rigen en el resto del ordenamiento procesal⁴, por cuanto se permite a los menores de edad interponer una demanda por sí mismos. En efecto, conforme al Código de los Niños y Adolescentes, el adolescente (persona de al menos doce años, conforme al citado cuerpo normativo) puede iniciar un proceso de *hábeas corpus* en defensa de su libertad personal⁵. Aún más, la Convención sobre los Derechos del Niño⁶, en su artículo 37.d posibilita a todo niño (persona menor de dieciocho años, conforme a dicho tratado) a impugnar la legalidad de la detención que sufra.⁷

² Cfr. STC Exps. 5842-2006 (fundamento 16), 5959-2008-PHC/TC y 2326-2011-PHC.

³ En el mismo sentido, el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley 26250, faculta al defensor del Pueblo para interponer demanda de *hábeas corpus* en defensa de cualquier persona.

⁴ Código Procesal Civil. Artículo 58.- Tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal.

⁵ Artículo 186.- El adolescente puede impugnar la orden que lo ha privado de su libertad y ejercer la acción de *hábeas corpus* ante el Juez especializado.

⁶ Adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990.

⁷ Artículo 37.- Los Estados velarán porque: (...) d. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Fundamento de la *actio populi*

El fundamento de esta legitimación amplísima para el hábeas corpus lo constituyen las dificultades en las que se encuentra una persona privada de libertad personal para interponer una demanda o designar un representante⁸. Esto resulta mucho más evidente en el caso de una persona que se encuentra incomunicada o que es víctima de una desaparición forzada. También se encuentran materialmente imposibilitados de demandar de modo directo aquellas personas que, habiéndose dictado una medida restrictiva de su libertad, que dimana de un acto llevado a cabo en el Perú, se encuentran fuera del país, en cuyo caso la *actio populi* permite obtener una tutela de urgencia.⁹

⁸ Así se ha entendido en nuestro medio: Cfr. DONAYRE MONTESINOS. *El hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional: una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Jurista Editores, 2005, p. 141. DONAYRE MONTESINOS, «Algunas notas sobre las reglas procesales previstas para el hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional». En CASTILLO CÓRDOVA, Luis (coordinador). *En defensa de la libertad personal. Estudios sobre el hábeas corpus*. Lima: Palestra Editores, 2008, pp. 110-111. Cfr. MESÍA RAMÍEZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Tercera edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 285. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2006, p. 610. VV.AA. *El nuevo Código Procesal Constitucional peruano*. Tercera edición. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2008, p. 64, CASTAÑEDA OTSU, Susana. «El hábeas corpus en el Perú, un análisis desde la jurisprudencia constitucional». En *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. Tomo VII. Procesos constitucionales de libertad, p. 32.

⁹ Al respecto, resulta ilustrativo el conocido caso «General Electric» en el que se cuestionó mediante diversas demandas de hábeas corpus, la apertura de proceso penal contra directivos y ex directivos de la referida empresa transnacional, ninguno de los cuales residía en el Perú. Todas las demandas de hábeas corpus fueron interpuestas por el ciudadano peruano Luis Fernando Garrido Pinto. En dicho caso, de no existir esa regla procesal que permite demandar a cualquier persona sin la necesidad de un poder especial, las resoluciones cuestionadas hubieran podido haber derivado en una orden de captura internacional antes de que tuvieran tiempo de otorgar un poder que autorice a interponer una demanda en su nombre, volviendo absolutamente ineficaz este proceso constitucional. (Cfr. Exps. 8125-2005-HC; 8123-2005-HC; 8453-2005-PHC/TC; 0174-2006-PHC/TC; 8817-2005-PHC/TC).

Esta legitimación amplísima ha estado presente siempre, desde la primera ley que reguló en nuestro país el hábeas corpus, cuando se lo concebía únicamente como garantía contra detenciones arbitrarias¹⁰. Siendo esto así, nos preguntamos si la misma regla resulta igualmente útil cuando el acto cuestionado, por su propia naturaleza, no impida al propio afectado acudir personalmente al juzgado a interponer una demanda de hábeas corpus, como por ejemplo cuando se requiere tutelar el derecho a no ser privado arbitrariamente de DNI, o el cese de un seguimiento policial arbitrario o carente de razonabilidad, o la libertad de tránsito, entre otros supuestos. Consideramos que dada la evolución que ha sufrido el hábeas corpus, existen ciertos supuestos protegidos por este proceso en los que, por su grado de vinculación con la libertad individual en sentido amplio, no hace falta extender tanto la legitimación, por cuanto el afectado no se encuentra impedido de demandar por sí mismo.

***Actio populi* y demandas interpuestas contra la voluntad del favorecido**

La legitimación amplia del proceso de hábeas corpus debe ser entendida, desde luego, como una institución creada en favor del afectado y no en contra de sus intereses. Así, esta legitimación amplia no llega al extremo de autorizar demandas de hábeas corpus en contra de la voluntad del favorecido. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 935-2000-HC/TC, en la que la demanda de hábeas corpus había sido interpuesta por el antiguo abogado del favorecido, quien ya había decidido prescindir de sus servicios profesionales y no se encontraba de acuerdo con la demanda de hábeas

¹⁰ Ley de hábeas corpus, promulgada mediante Resolución Legislativa de 21 de octubre de 1897: «Artículo 1.- Toda persona que fuese residente en el Perú, que fuese reducida 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. Artículo 2.- El recurso de hábeas corpus puede ser presentado por el arrestado mismo, por sus parientes, o por cualquiera persona, sin necesidad de poder...».

corpus interpuesta en su favor. Similar criterio puede advertirse en la sentencia recaída en el expediente 3547-2009-PHC/TC, así como en los procesos 3574-2009-HC, 183-2010-Q, interpuestos en favor de Magaly Medina y Alberto Fujimori, respectivamente.

b) Legitimación pasiva

Conforme con lo previsto en nuestra Constitución, (artículo 200, inciso 1) la demanda de hábeas corpus puede ser interpuesta contra «...cualquier autoridad, funcionario o persona (...)». Es decir, pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídico procesal tanto funcionarios y servidores públicos como particulares. En cuanto a los funcionarios o servidores públicos, cabe reiterar la evolución que ha sufrido el hábeas corpus en los últimos años, en los que ha dejado de ser únicamente el instrumento que procura el control judicial de detenciones policiales para ampliar su espectro hacia una serie de supuestos en los que se puede controlar resoluciones judiciales, disposiciones fiscales, incluso actos administrativos. Es así que no hay una limitación *per se* de los sujetos que pueden ser emplazados¹¹. Para el caso de demandas de hábeas corpus que se dirijan a cuestionar actos u omisiones imputadas a funcionarios o servidores públicos, el artículo 7 del Código Procesal Constitucional prevé que deberá emplazarse con la demanda al procurador público respectivo, quien asumirá la defensa del funcionario o servidor emplazado con la demanda.

¹¹ Además de las autoridades jurisdiccionales, penitenciarias, del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la jurisprudencia constitucional da cuenta de casos en los que ha sido emplazado el Presidente de la República (STC Exp. N° 3660-2010-HC en este caso José Francisco Crousillat cuestionaba la Resolución Suprema N° 056-2010, mediante la que se dejaba sin efecto el indulto concedido en su favor a través de la Resolución Suprema N° 285-2009; STC Exp. 2278-2010-HC en el que se cuestionaba la extradición del ciudadano chino Wong Ho Wing). En muchos otros casos en los que se cuestione una valla que cierre el paso de la vía pública, puede emplazarse a autoridades municipales (exp. N° 2147-2010-PHC, 3509-2010-PHC, 3047-2010-PHC, entre otros).

1.2. Juez competente

a) Competencia por materia

El Código Procesal Constitucional dispone que para conocer de la demanda de hábeas corpus en primera instancia son competentes los jueces penales¹². Ello se complementa con lo normado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que en aquellas localidades en las que no exista juez penal, será competente el juez mixto.¹³

El fundamento de darle la competencia del hábeas corpus al juez penal ha sido explicado en la doctrina nacional en función de que los jueces penales están en mayor contacto con asuntos relativos a las restricciones de libertad¹⁴ o que la mayor parte de violaciones de derechos constitucionales de la libertad personal tienen su origen en la persecución penal (investigación preliminar o proceso judicial)¹⁵. Ambas afirmaciones son correctas. No hay duda de que la mayoría de demandas de hábeas corpus se interponen contra restricciones de la libertad personal dictadas en el marco de un proceso penal o de la investigación de un delito, lo que podría hacernos presumir que los jueces penales estarían mejor capacitados para resolver este tipo de casos. Sin embargo, ello merece un par de atenciones. En primer lugar, debemos tomar en cuenta que el juez que conoce de las demandas de hábeas corpus no actúa como una instancia de la justicia penal. Es decir, no dilucida la responsabilidad penal (no subsume el hecho delictivo en la norma penal ni valora los medios probatorios), sino más bien, determina si el

¹² Artículo 12.- «...en los procesos de hábeas corpus (...) es competente cualquier juez penal de la localidad».

Artículo 28.- «La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal...».

¹³ LPOJ Artículo 46.- «(...) En los lugares donde no hay Juzgados Especializados, el despacho es atendido por un Juzgado Mixto, con la competencia que señale el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial».

¹⁴ Cfr. BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales: hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data, acción de cumplimiento*. Lima: Fe de erratas, 2000, p. 208.

¹⁵ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. cit, p. 614.

acto cuestionado constituye una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en juego. Dicho de otro modo: en aquellos procesos de hábeas corpus en los que se cuestiona actos u omisiones cometidos al interior de un proceso penal, el parámetro para dilucidar el caso no es el derecho penal, sino el derecho constitucional, lo que pone en entredicho la necesidad de dotar de competencia para conocer del proceso de hábeas corpus necesariamente a los jueces penales. En segundo lugar, no debe pasar inadvertido el hecho de que el proceso de hábeas corpus ha sufrido una evolución: desde su concepción como herramienta para la protección frente a privaciones de la libertad personal (hábeas corpus clásico) hasta la versión actual que incluye derechos cuya vulneración no se dará precisamente en el escenario de un proceso penal (no ser privado de DNI, libertad de tránsito, no ser compelido a prestar servicio militar, no ser expatriado, entre otros).

b) Competencia por territorio

25

La antigua regulación del proceso de hábeas corpus establecía que el juez competente era el juez del lugar donde se encontraba el detenido, el lugar donde se ha ejecutado la medida o el lugar en el que ésta ha sido dictada (artículo 15 de ley 23506). Nuestro Código Procesal Constitucional, en cambio, solo hace referencia a la competencia en sus artículos 12 y 28 que en cuanto al aspecto territorial no establecen regulación alguna. En efecto, mientras el artículo 12 se limita a señalar que la demanda se interpondrá ante cualquier juez penal de la localidad, sin especificar qué localidad, el artículo 28 señala que la demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier juez penal, sin observar turnos. Como se ve, no hay una regulación expresa de la competencia territorial, lo que debe ser entendido como una competencia territorial amplia¹⁶. Ello coincide con lo señalado por el estudio introductorio al

¹⁶ En el mismo sentido, CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, op. cit., p. 615; MESÍA, op. cit., p. 289.

Código Procesal Constitucional elaborado por los autores del proyecto del Código:

se entiende que no necesariamente el juez competente es aquél en donde se encuentra el detenido del lugar donde se haya ejecutado la medida o el lugar donde se haya dictado.¹⁷

Así lo ha entendido también nuestro Tribunal Constitucional, para quien este silencio del legislador dota de competencia por razón de territorio a cualquier juez penal de la república.¹⁸

Ciertamente esta interpretación de la norma procesal maximiza las posibilidades de protección de la libertad personal y derechos conexos, permitiendo que se pueda interponer la demanda ante el distrito judicial que el demandante elija. Ello resulta especialmente beneficioso en el caso de personas que son detenidas en virtud de una orden judicial emitida en un distrito judicial en el que no domicilian, y que la detención se hace efectiva cuando el propio afectado se encuentra de tránsito por el territorio nacional. Sin embargo, no es ajeno a nuestro entendimiento que esta falta de regulación de la competencia territorial también se ha prestado a un mal uso, permitiendo demandas simultáneas, o estimatorias en las que no se ha tenido en cuenta la versión del emplazado.

26

Si bien la naturaleza del proceso de hábeas corpus exige celeridad en la resolución, no hay que perder de vista que el hecho mismo de interponer la demanda ante un órgano jurisdiccional alejado del lugar en el que tiene lugar la vulneración (situación provocada por el mismo demandante) hace más prolongada la tramitación del hábeas corpus, de

¹⁷ VV.AA. *El nuevo Código Procesal Constitucional peruano*. Tercera edición. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2008. p. 65.

¹⁸ Cfr. Exps. N^{os} 2712-2006-PHC/TC, 9025-2006-PHC/TC, 1754-2007-PHC/TC, 3510-2007-PHC/TC, 3232-2007-PHC/TC, 1319-2007-PHC/TC, 3220-2007-PHC/TC, 781-2008-PHC/TC, 6135-2008-PHC/TC, entre otras.

modo tal que el juez ante quien se interpone la demanda deberá hacer uso del exhorto y de otros medios como la solicitud de copias certificadas de las piezas procesales (en caso se trate de una demanda contra resolución judicial). De otro modo, el juez estaría imposibilitado de tener los medios necesarios para resolver la controversia.

2. Postulación del proceso

2.1. La demanda

a) Ausencia de formalidades de la demanda

La demanda en el proceso de hábeas corpus carece completamente de formalidades, puede ser presentada por escrito o verbalmente. Tampoco requiere firma de letrado ni de tasas judiciales (artículo 26 CP Const). La única exigencia de forma establecida en el Código Procesal Constitucional para la demanda, sea ésta escrita o verbal, consiste en «suministrar una sucinta relación de los hechos...» (artículo 27 CP Const).

27

En cuanto al medio para remitir la demanda, esta puede ser presentada de manera directa o a través de otros medios como correo, medios electrónicos de comunicación o cualquier otro que resulte idóneo para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional de la alegada violación o amenaza de derechos constitucionales (artículo 27 CP Const).

La ausencia de formalidades y la completa libertad de elección de los medios para hacer llegar la demanda al órgano jurisdiccional se fundamenta en la necesidad de tutela urgente de los derechos protegidos por el hábeas corpus, necesidad que se ve acentuada en aquellos casos en los que el demandante se encuentre dificultado de presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional, debido a circunstancias de carácter geográfico. En efecto, si tenemos en cuenta aquellos lugares alejados de la sede del órgano jurisdiccional, sobre todo de zonas rurales, obligar a la persona a trasladarse personalmente a la capital de la provincia o

del distrito a fin de interponer la demanda, atentaría contra el carácter urgente de estos procesos.¹⁹

**b) Requisito mínimo exigible a la demanda de hábeas corpus:
narración de los hechos**

El único contenido que resulta indispensable en una demanda de hábeas corpus es la narración de los hechos del caso (artículo 27 CP Const). En efecto, no resulta exigible al demandante que se exponga los fundamentos jurídicos, –máxime si se trata de un proceso en el que la demanda no necesariamente debe estar autorizada por letrado–, ni tampoco se exige que se señale claramente el petitorio. Esta narración de los hechos, como se ha entendido en nuestro medio, incluye la identificación del demandante y/o de la persona a favor de quien se interpone la demanda, los eventuales agresores o de algunos elementos que permitan identificarlos y, si es posible, el lugar en el que se efectuó la agresión²⁰. En este sentido, una simple descripción de los hechos, sin que se invoque un solo fundamento jurídico bastará al juez constitucional para tomar conocimiento del contenido de la demanda, de modo tal que a través del *iura novit curia* sea el propio juez quien se encargue de darle el fundamento jurídico a la pretensión postulada.²¹

28

Individualización del favorecido

Cabe señalar, además, que dicha exigencia de individualización del favorecido no es absoluta. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que en muchos casos tal personalización podría suponer una demora innecesaria en el inicio del trámite del proceso, generando de este modo la irreparabilidad del agravio, máxime si el juez debe realizar las acciones

¹⁹ Cfr. en el mismo sentido Borea, *op. cit.*, p. 200.

²⁰ Cfr. DONAIRE MONTESINOS. *El hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional: una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, *op. cit.*, p. 143.

²¹ Cfr. en el mismo sentido: CASTILLO CÓRDOVA, *op. cit.*, p. 613.

pertinentes sobre la base del principio de dirección e impulso del proceso y del principio pro actione [artículo III del Título Preliminar del CP Const]²². Esto se dará, por ejemplo, en el caso de un hábeas corpus interpuesto a favor de una persona que ha sido víctima de detención arbitraria, respecto de la que el demandante, que no conoce al detenido, solo puede describir el lugar y las circunstancias en que la detención se produjo. Otros casos en los que no se puede exigir una identificación del favorecido son aquellos en los que se interponga a favor de un colectivo de personas, o de un número indeterminado de personas. Así, para este último supuesto, relativo a un número indeterminado de personas, podrá presentarse, por ejemplo, cuando se cuestione un enrejado colocado en la vía pública que lesione la libertad de tránsito de toda la comunidad. Igualmente, habrá supuestos en los que siendo un universo indeterminado pero determinable de personas afectadas, tampoco se exigirá en la demanda la identificación de todos y cada uno de los favorecidos. Por ejemplo, si se cuestiona mediante hábeas corpus correctivo las condiciones de reclusión en un establecimiento penal. Esta también ha sido la opinión del Tribunal Constitucional en un caso de hábeas corpus interpuesto a favor de los internados en la sala de adicciones del hospital mental Honorio Delgado, en donde el Tribunal Constitucional consideró que a través de las actuaciones judiciales será posible la identificación de los favorecidos.²³

Individualización del emplazado

En cuanto a la necesidad de individualizar al emplazado como una exigencia relativa a la narración de los hechos, ocurre a menudo en el hábeas corpus que el afectado no siempre puede estar seguro de la identidad de la persona que habría cometido el acto que se cuestiona. Así, por ejemplo, si se trata de una detención arbitraria, el demandante puede no conocer –al momento en que interpone la demanda– la identidad del

²² Cfr. Exp. 5842-2006-PHC/TC, fundamento 20.

²³ Cfr. Exp. 5864-2006-PHC/TC, fundamento 21.

personal policial que efectuó la detención (sobre todo si el demandante es un tercero), ni tampoco saber en ese momento si el acto es también imputable al oficial a cargo de la delegación policial. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que en ciertas ocasiones podría dejar de mencionarse en la demanda el nombre del supuesto agresor cuando exista una imposibilidad material de quien plantea la demanda de conocer el verdadero o el supuesto responsable de la violación del derecho invocado, atendiendo a la naturaleza del hábeas corpus y al hecho de que es en la propia investigación sumaria donde se determinará la identidad de los presuntos responsables.²⁴

Supuestos en que será exigible que la demanda contenga alguna fundamentación jurídica

La no exigencia de fundamentos jurídicos para la demanda de hábeas corpus, puede ser relativizada en ciertos casos. Por ejemplo, si el acto lesivo se da en el marco de un proceso judicial. En la mayoría

²⁴ STC. Exp. 5842-2006-PHC/TC, fund. 24-25: «24. De otro lado cabe preguntarse si en el PHC debe existir una persona directamente relacionada con la demanda planteada, o si por el contrario basta con la alegación de la vulneración de un derecho fundamental como es la libertad individual o uno conexo a ella para que el juzgador empiece a actuar. El PHC, a diferencia de lo que sucede con el resto de procesos constitucionales de libertad, es viable que se rijan, en ciertas ocasiones, por el principio de unilateralidad, pues incluso podría dejarse de mencionarse el supuesto agresor del derecho, tomando en consideración la protección objetiva de los derechos fundamentales y la preeminente protección de la que goza la libertad individual. Ahora bien, esta unilateralidad solamente se podrá dar cuando exista una imposibilidad material de quien plantea la demanda de conocer el verdadero o el supuesto responsable de la violación del derecho invocado. 25. Se debe entender además que según el propio CP Const [artículos 29 y ss.] el juez tiene la capacidad de investigar el caso y es allí donde podría claramente establecerse la responsabilidad de quien, tras las indagaciones correspondientes, es el que tiene la legitimación pasiva en el PHC, la cual quedará claramente determinada en la sentencia que se emita. Sin embargo, para una mejor actuación judicial es preciso que el actor, en la medida de sus posibilidades, pueda plantear con claridad su demanda con la indicación de quiénes son los demandados y por qué lo son, a efectos de evitar el libre señalamiento de personas ajenas al acto vulneratorio, pues ello comportaría una mala interpretación del principio de unilateralidad antes expuesto.

de casos en que se cuestiona una violación del debido proceso, la sola enunciación del acto procesal cuestionado (una sentencia condenatoria, un auto de apertura de instrucción, un mandato de detención) no parecen ser suficientes para noticiar al juez constitucional de la alegada violación del derecho. Entendemos que en muchos de los casos en los que se cuestiona la constitucionalidad de una resolución judicial, la descripción de los hechos implica necesariamente una argumentación jurídica. Es por ello que el Tribunal Constitucional ha llegado a señalar en alguna oportunidad que el hábeas corpus contra resolución judicial exige «...que se expongan los argumentos jurídico-constitucionales por los que, a juicio del demandante, se debería declarar su nulidad».²⁵

b) Excurso: desistimiento

El Código Procesal Constitucional reconoce expresamente la posibilidad de desistimiento para los procesos de amparo (artículo 41) y cumplimiento (artículo 71), aunque sin regular su tramitación. En cambio, para el hábeas corpus no se prevé de manera expresa esta posibilidad. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional da cuenta de varios casos en los que se ha aceptado el desistimiento en el proceso de hábeas corpus.²⁶

31

El Código Procesal Constitucional no establece ningún tipo de procedimiento para el desistimiento, en cuyo caso, conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se deberá acudir al Código Procesal Civil. Dicho cuerpo normativo distingue entre desistimiento del proceso, desistimiento del acto procesal y desistimiento de la pretensión. Mientras el primero da por concluido el proceso sin afectar la pretensión (artículo 343 CP Const.), en el caso del desistimiento de la pretensión, la resolución que lo aprueba produ-

²⁵ Cfr. Expedientes 3666-2007-HC/TC y 1099-2007-HC/TC.

²⁶ Cfr. Expedientes 2056-2003-PHC/TC, 0905-2003-PHC/TC, 7947-2005-PHC/TC, 7326-2006-PHC/TC, 01203-2007-PH/TC, 5894-2006-PHC/TC, 634-2007-PHC/TC.

ce los efectos de una sentencia infundada con calidad de cosa juzgada (artículo 344 CPC). En el caso del desistimiento del acto procesal, la situación que más comúnmente se puede encontrar en el hábeas corpus es el desistimiento del recurso, el cual tiene por efectos dejar firme la resolución impugnada (artículo 343 CPC). Para el caso del desistimiento de la pretensión, consideramos que no es posible considerar como consecuencia del mismo, el efecto de una sentencia infundada con calidad de cosa juzgada, por cuanto conforme al artículo 6 del Código Procesal Constitucional solo puede adquirir calidad de cosa juzgada una resolución que se pronuncia sobre el fondo. Por ello, en el hábeas corpus el desistimiento de la pretensión no puede generar los efectos de una sentencia con calidad de cosa juzgada.

32

Para el caso de desistimiento que se tramite ante el Tribunal Constitucional es de aplicación el Reglamento Normativo de dicha institución que en su artículo 37 establece que el desistimiento «...debe ser presentado por escrito con firma legalizada ante el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, Notario, de ser el caso, el Director del Penal en el que se encuentre recluido el solicitante».

Respecto de la persona legitimada para llevar a cabo el desistimiento, es preciso tomar en cuenta que si bien el proceso de hábeas corpus puede ser iniciado a través de la demanda interpuesta por un tercero, ello no lo faculta para desistirse de la misma. El desistimiento debe ser efectuado por el propio titular del derecho²⁷. Además, el desistimiento solo afecta al que se desiste y no a las demás partes, por ejemplo codemandantes.²⁸

En caso de que quien se desista de la demanda de hábeas corpus, se encuentre fuera del territorio nacional, podrá legalizar su firma ante

²⁷ Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 01680-2009-PHC/TC, fundamento 10 (Caso Antauro Igor Humala y otros).

²⁸ Cfr. Exp. 02697-2008-PHC/TC, fundamento 5.

el cónsul. Así también lo ha considerado el Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el expediente 03334-2008-PHC/TC.²⁹

Otro aspecto que resulta digno de destacarse en cuanto al desistimiento es el referido a los casos en los que el acto cuestionado vulnera los derechos de un número indeterminado de personas. Por ejemplo, si se pretende a través del hábeas corpus cuestionar un enrejado que limita la libertad de tránsito. En tales casos, de aceptarse el desistimiento, la decisión afectaría no solo a quien se desiste sino a todos los afectados. Además, por la naturaleza del derecho en juego no habría forma de impedir que los efectos de la sentencia recaigan también en quien se desiste. Al respecto, resulta ilustrativo traer a colación que el Tribunal Constitucional rechazó un desistimiento en una demanda de amparo, cuando la misma había sido interpuesta para la protección de derechos difusos como el medio ambiente³⁰, lo que puede ser de aplicación de modo análogo a casos de hábeas corpus como el reseñado.

2.2. Admisión de la demanda

La admisión de la demanda en el hábeas corpus se rige por parámetros muy distintos a los de la justicia ordinaria. Así, mientras el Código Procesal Civil sanciona con la inadmisibilidad de la demanda en caso de que el petitorio sea incompleto o impreciso (artículo 426, inciso 3) o con su improcedencia en caso de que no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio (artículo 427°, inciso 5) o un petitorio física o jurídica mente imposible (artículo 427°, inciso 6), en cambio, en el hábeas corpus ninguna de estas situaciones determinarán el rechazo de la demanda, pues lo que único que se le exige al demandante es

²⁹ «...este Tribunal precisa que si se trata de personas que se encuentran fuera del territorio de la República deben acudir a las autoridades respectivas a efectos del cumplimiento de la formalidad exigida para el desistimiento» (fundamento 4). (Cfr. Exp. N° 03334-2008-PHC/TC).

³⁰ Cfr. Exp. 5270-2005-PA/TC.

que señale los hechos. Una demanda de hábeas corpus que contenga un petitorio errado (que no corresponda con el hecho pretendidamente vulneratorio) o que vaya dirigida contra sujetos ajenos al hecho materia de controversia, podrá ser admitida si es que los hechos que se invoca denotan una presunta afectación (violación o amenaza) de alguno de los derechos protegidos por el hábeas corpus.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el juez que conoce de una demanda de hábeas corpus debe identificar adecuadamente el fundamento o la razón de una demanda. Para tal efecto, propone tres pasos a ser seguidos por el juez constitucional. Paso 1: Identificar el derecho que podría verse afectado por el acto cuestionado. Paso 2: identificar correctamente la real pretensión del demandante. Paso 3: analizar si «real pretensión» es protegida por alguno de los Derechos susceptibles de protección mediante el hábeas corpus³¹. Aunque puede discreparse del orden propuesto por el Tribunal Constitucional en el sentido de que hubiera sido mejor que como primer paso se ubique la identificación de los hechos cuestionados, el criterio jurisprudencial citado sentencia citada resulta ilustrativa sobre la labor que debe realizar el juez constitucional que conoce de un hábeas corpus.

34

2.3. Rechazo de la demanda

a) Rechazo liminar de la demanda

En la regulación de los procesos constitucionales anterior al vigente Código Procesal Constitucional (Leyes 23506, 25398), se preveía la posibilidad de rechazar liminarmente la demanda de hábeas corpus o amparo, cuando la misma sea manifiestamente improcedente³². Actualmente, el Código Procesal Constitucional reconoce la posibilidad de

³¹ Cfr. Exp. N° 5842-2006-PHC/TC, fundamento 6.

³² Ley 25398: Artículo 14.- «Cuando la acción de garantía resultase manifiestamente improcedente por las causales señaladas en los artículos 6 y 37 de la Ley, el juez debe rechazar de plano la acción incoada».

rechazo liminar en las demandas de amparo³³, a diferencia del hábeas corpus, respecto del que no hay disposición expresa. ¿Puede rechazarse liminarmente la demanda de hábeas corpus? Consideramos que la respuesta es afirmativa, puesto que no puede obligarse al juez constitucional a iniciar una investigación sumaria en casos en que se trate de una demanda notoriamente inviable.³⁴

La jurisprudencia constitucional nos proporciona ejemplos de demandas absurdas, cuya atención por parte del órgano jurisdiccional significaría un gasto inútil de tiempo en desmedro de otros casos que sí ameritan atención por parte de la judicatura. Por ejemplo, el caso de quien decía ser torturado sistemáticamente mediante armas satelitales electromagnéticas operadas por la Central de Inteligencia Americana (CIA)³⁵, o el caso del abogado litigante, que, descontento con el accionar de la judicatura en los casos en que patrocinaba, decide colocar en el frontis del edificio de la Corte Superior de Tumbes una jaula metálica

³³ CP Const, artículo 47: «Si el juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resultara manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código».

³⁴ Ya el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el daño sobre la administración de justicia que implican las demandas absolutamente inviables: «...no cabe duda que conductas de ese tipo constituyen una vulneración del artículo 103 de la Constitución, que proscriben el abuso del derecho, en general, y de los procesos constitucionales, en particular. Y es que el abuso de los procesos constitucionales no solo constituye un grave daño al orden objetivo constitucional, sino también a la tutela de los derechos fundamentales de los demás ciudadanos. Esto es así, por cuanto al hacerse un uso abusivo de los procesos constitucionales, de un lado, se restringe *prima facie* la posibilidad de que este Colegiado pueda resolver las causas de quienes legítimamente acuden a este tipo de procesos a fin de que se tutele prontamente sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y de otro lado, constituye un gasto innecesario para el propio Estado que tiene que premunir de recursos humanos y logísticos para resolver tales asuntos. En concreto, con este tipo de pretensiones, lo único que se consigue es dilatar la atención oportuna de las auténticas demandas de justicia constitucional y a la vez frustrar la administración de justicia en general». (Exp. N° 1956-2008-PHC/TC, Alejandro Rodríguez Medrano, fundamento 9).

³⁵ Cfr. Expedientes N°s 0491-2007-PHC/TC, 2744-2002-HC/TC.

con un roedor, la misma que fue retirada en el acto, ante lo cual el abogado decidió interponer una demanda de hábeas corpus a fin de tutelar «la vida e integridad de la rata [...]», por lo que solicita que se le devuelva su mascota y “[...] se le ponga bajo el cuidado de un veterinario [...] hasta que se defina su situación jurídica”». ³⁶

No solo casos pintorescos como los hasta aquí descritos son los que merecen el rechazo por parte de la judicatura. También tienen lugar aquellos casos que a todas luces resultan improcedentes, como por ejemplo aquellos casos de hábeas corpus contra resolución judicial en los que a pesar de invocarse la vulneración de más de un elemento del debido proceso, como puede ser el derecho de defensa o el juez predeterminado por ley, en realidad se pretende un reexamen de lo resuelto en sede ordinaria, por cuanto se aporta argumentos de inculpabilidad o se pretende señalar que de los medios probatorios incorporados al proceso penal debe deducirse necesariamente la absolució³⁷. Otro supuesto claro de improcedencia que merece un rechazo liminar consiste en aquellos casos en los que pretende cuestionarse resoluciones que en modo alguno inciden en la libertad personal, tales como resoluciones administrativas, laudos arbitrales.

36

Asimismo, en cuanto al cuestionamiento de decisiones judiciales, habrá supuestos en que la misma no incidirá en la libertad individual. Por ejemplo, las resoluciones expedidas en un proceso civil. El único supuesto contra el que se podrá accionar mediante hábeas corpus sería en caso se hubiera ordenado la detención de una persona por 24 horas, en aplicación del artículo 53 del Código Procesal Civil³⁸. Igualmente,

³⁶ Expediente 2620-2003-HC/TC.

³⁷ Cfr. Expedientes 4095-2007-PHC/TC, 3542-2007-PHC/TC, 2552-2007-PHC/TC, 1679-2007-PHC/TC.

³⁸ Artículo 53.- «En atención al fin promovido y buscando en el artículo 52 el juez puede: (...) 2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia».

no toda resolución expedida en el marco de un proceso penal podrá ser cuestionada mediante hábeas corpus, por ejemplo los supuestos en que el procesado goza de la medida de comparecencia simple, la cual no conlleva ninguna restricción de la libertad individual³⁹, o bien porque a pesar de estar vigente una medida restrictiva de la libertad, la resolución cuestionada no incide en la libertad individual, en cuyo caso dicha medida (la que prevé la restricción de libertad individual podrá ser cuestionada, a saber: auto de apertura de instrucción, mandato de detención, sentencia condenatoria, entre otros).⁴⁰

No obstante, el rechazo liminar de la demanda de hábeas corpus debe de estar reservado únicamente a aquellos supuestos en los que la improcedencia sea manifiesta. Esto es, que no exista duda sobre la improcedencia de la demanda⁴¹. Ello, en atención a que en el hábeas corpus la demanda está exenta de formalismo alguno, exigiéndose tal solo una narración de los hechos, por lo que no se puede exigir al demandante que demuestre en la demanda el haberse cumplido con todos los requisitos de procedibilidad, averiguación que correrá, en principio, por parte del juez a través de la investigación sumaria. Esto, además, es conforme al

³⁹ Cfr. Expedientes 4012-2007-PHC/TC, 8705-2006-PHC/TC, 10012-2005-PHC/TC, 9638-2006-PHC/TC.

⁴⁰ El Tribunal Constitucional ha señalado en más de una oportunidad que la resolución mediante la cual se dispone la acumulación procesal no incide en la libertad individual, por lo que no puede ser materia de hábeas corpus, cfr. resoluciones recaudas en los expedientes N^{os} 0985-2005-PHC/TC, 07786-2005-PHC/TC, 6371-2006-PHC/TC.

⁴¹ Así lo considera el Tribunal Constitucional (1238-2011-AA). Del mismo modo, antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, cuando nuestra legislación procesal constitucional preveía expresamente el rechazo liminar en hábeas corpus: «La facultad de rechazar in limine la demanda, prevista en el artículo 14 de la Ley N^o 25398, por el supuesto previsto en el inciso 2) del artículo 6 de la Ley N^o 23506, exige que ésta resulte «manifiestamente» improcedente, lo cual se traduce en la necesidad de que el juzgador realice una detenida y exhaustiva exposición de las razones por las cuales considera que lo es, pues, de lo contrario, se lesionaría el derecho al acceso de justicia, a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, a la motivación de las resoluciones judiciales y a no sufrir indefensión». (Exp. N^o 1091-2002-HC/TC, caso Silva Checa).

propio Código Procesal Constitucional, el cual establece que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación (Artículo III del Título Preliminar).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional va en el mismo sentido. En efecto, aunque durante los primeros años de vigencia del Código Procesal Constitucional, dicho Tribunal emitió algunas resoluciones en las que consideró que la falta de regulación expresa del rechazo liminar en el hábeas corpus implicaba una prohibición del mismo⁴², lo cierto es que actualmente acepta la posibilidad de rechazo liminar de la demanda de hábeas corpus, aunque reservándolo para casos de improcedencia manifiesta.⁴³

b) Alternativa a la improcedencia: la conversión al amparo

38

En ciertos casos, una opción distinta del rechazo de la demanda puede ser su reconducción al proceso al amparo. Ello resulta viable siempre que la razón por la que se hubiera podido declarar improcedente la demanda de hábeas corpus consista únicamente en la falta de incidencia del caso en la libertad personal, y la demanda cumpla además con los requisitos de procedibilidad que rigen para el amparo (inexistencia de otra vía igualmente satisfactoria, agotamiento de las vías previas, entre otros). Esta opción en algún momento tuvo reconocimiento legal expreso. En efecto, antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, el artículo 9 de la Ley N° 25398 contemplaba esta posibilidad en caso de que el accionante haya equivocado el proceso constitucional en su demanda⁴⁴. Si bien actualmente, el Cód-

⁴² Cfr. Exps. 0754-2005-PHC/TC, 2179-2005-PHC/TC, 3061-2005-PHC/TC, 8537-2005-PHC/TC entre otros.

⁴³ Cfr. Exp. 02105-2012-PHC/TC; 05000-2011-PHC/TC; 03466-2011-PHC/TC; 01326-2011-PHC/TC; 05754-2009-PHC/TC.

⁴⁴ Artículo 9.- Si el actor incurre en error al nominar la garantía constitucional (...) el Juez ante quien ha sido presentada se inhibirá de conocimiento y la remitirá de inmediato

go Procesal Constitucional no lo prevé de manera expresa, el Tribunal Constitucional ha avalado la reconversión como una manifestación de los principios de elasticidad y economía procesal que rigen los procesos constitucionales de la libertad.⁴⁵

Naturalmente, para que opere la reconducción debe tratarse de demandas que –en caso de ser tramitadas como amparo– puedan ser estimadas. Dicho en otras palabras, carecería totalmente de sentido efectuar la reconducción de la demanda de hábeas corpus al proceso de amparo si es que el juez nota que no se cumple con los requisitos de procedibilidad propios del amparo (plazo para interponer la demanda, agotamiento de vías previas, entre otros), o si advierte que la demanda cuestiona un hecho que notoriamente no comporta una violación o amenaza de un derecho constitucional. Es decir, solo cabría efectuar esta reconducción en caso de que la demanda, a criterio del juez, tiene visos de ser declarada fundada.

39

Ahora bien, ¿en qué consiste esta reconducción al amparo? En caso de que estemos en el ámbito de la admisión a la demanda, naturalmente corresponderá que el juez remita los actuados al juez competente en amparo. Sin embargo, cabe preguntarse cómo se debe llevar a cabo esta reconversión en caso de que el proceso esté tramitándose en segunda instancia o ante el Tribunal Constitucional. ¿Puede el propio Tribunal Constitucional u órgano jurisdiccional de segunda instancia convertir por sí y ante sí el proceso de hábeas corpus y emitir una sentencia de amparo? ¿Debe anularse lo actuado para que la demanda sea tramitada desde el principio como amparo?

Según lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el propio órgano jurisdiccional tiene la opción de anular lo

al competente, bajo responsabilidad, para los efectos de la sustanciación y resolución correspondientes.

⁴⁵ Cfr. STC 05761-2009-PHC/TC, fundamentos 22-25.

actuado o de efectuar la reconversión para dictar sentencia de amparo⁴⁶, pero la posibilidad de emitir una sentencia de amparo está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos⁴⁷, de los cuales el más importante consiste en la urgencia del caso, y que se preserve el derecho de defensa del demandado⁴⁸. En caso de que no se logre estos, claramente la solución puede ser la anulación de lo actuado (siempre que se verifique que se trata de una demanda que puede ser declarada fundada), o la declaración de improcedencia.

3. Tramitación del hábeas corpus

El proceso de hábeas corpus tutela el derecho a la libertad personal individual y una gama de derechos conexos a ella, la misma que por su heterogeneidad precisa de distintos procedimientos para una eficaz tutela. Es por ello que nuestra norma procesal establece tres trámites distintos para el hábeas corpus, dependiendo de la naturaleza de la afectación, a saber: i) cuando se trate de detenciones arbitrarias o cualquier afectación a la integridad personal (artículo 30), ii) para casos distintos a la detención arbitraria o afectaciones a la integridad personal (artículo 31) y iii) en casos de desaparición forzada (artículo 32).

40

⁴⁶ La jurisprudencia del TC contiene una variedad de casos en los que advirtiendo que lo que correspondía era el proceso de amparo y no el hábeas corpus, ha procedido a anular lo actuado (cfr. exps. N^{os} 6453-2007-PHC/TC, 3539-2004 y 4067-2005). De otro lado, ha habido otros casos en los que el propio Tribunal, considerando que la causa debe ser conocida como amparo, reconduce para él mismo emitir sentencia. (Cfr. exps. 5527-2008-PHC/TC, caso Nidia Baca Barturén; exp. N^o 5090-2008-PHC/TC, caso Martín del Pomar).

⁴⁷ Cfr. STC exps. N^{os} 7873-2006-AC/TC, fund. 9, 5761-2009-PHC/TC, fund. 27.

⁴⁸ El TC ha establecido como requisitos para la reconversión de hábeas corpus en amparo que sea de observancia el plazo de prescripción, que se verifique la legitimidad para obrar del demandante, que no se puede variar los hechos de la demanda (exp. N^o 5761-2009-HC), todos ellos en realidad referidos a la posibilidad de convertir la demanda en amparo (ya sea anulando lo actuado o sentenciando por sí mismo), no se trata de requisitos exclusivos de la reconversión.

3.1. Hábeas corpus clásico o cualquier afectación a la integridad personal

La norma procesal establece que la primera forma de tramitación procede para los supuestos de detención arbitraria como de afectaciones a la integridad personal, en cuyo caso el juez se apersonará al lugar de los hechos y tomará la decisión en ese mismo acto. En cuanto a la denominación «detención arbitraria» consideramos que puede resultar demasiado extensa y abarcar más supuestos que los que el legislador tenía en mente. En realidad, lo que se ha querido regular es una especie de detención arbitraria, que es la que da lugar al hábeas corpus clásico. Es ahí donde cobra sentido que el juez se apersona al lugar de los hechos. Por el contrario, en casos en que se cuestione una privación de libertad en donde de la pretendida arbitrariedad consiste en una violación del debido proceso en una resolución judicial, no será necesario que el juez se apersona al lugar en que ocurre la detención, sino que recabe copias de las resoluciones judiciales que se cuestiona.

41

Esta primera forma de tramitación se aplica también a los casos de hábeas corpus correctivo, en los que se alega que una persona privada de libertad es objeto de torturas o tratos inhumanos, o en general, se cuestionan las condiciones de reclusión. Sin embargo, estos supuestos no agotan los que pueden ser tramitados a través de esta vía, en tanto que se ha dispuesto, en general, que procede para la protección de la integridad personal, conforme al inciso 1 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional.

¿Deber o facultad del juez de constituirse al lugar de los hechos?

A pesar de que el Código Procesal Constitucional utiliza la expresión «(el juez) podrá constituirse en el lugar de los hechos», suele entenderse que se trata en realidad de un mandato imperativo⁴⁹. Tal interpretación tie-

⁴⁹ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, *op. cit.*, p. 617. DONAYRE MONTESINOS. «Algunas notas...», *op. cit.*, p. 120.

ne sentido si tomamos en cuenta que el modo más efectivo de comprobar una detención, o las condiciones en las que se cumple dicha medida restrictiva de la libertad es mediante la constatación in situ. Antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, nuestro Tribunal Constitucional, a pesar de que la entonces vigente Ley de hábeas corpus y amparo (Ley N° 23506) no preveía de manera expresa el hábeas corpus correctivo, ya había adoptado como criterio jurisprudencial que en caso de hábeas corpus correctivo era necesaria la realización de una constatación in situ de las condiciones en las que se lleva a cabo la detención⁵⁰. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en cuanto al hábeas corpus de tipo correctivo que esta exigencia de constatación in situ no se satisface con la sola presencia del juez en el establecimiento penal y la sola toma de dicho de las partes, sino que es preciso que el juez verifique directamente los hechos o incluso disponga la comparecencia de personal especializado (personal médico, por ejemplo) que pueda contribuir a la evaluación de los hechos que son materia del hábeas corpus.⁵¹

42

Resolución del juez

El Código Procesal Constitucional establece que en aquellos casos en los que el juez se constituya al lugar de la detención resolverá de inmediato. Esto significa que el juez puede redactar en el lugar de los hechos un acta que contenga el contenido mínimo de la sentencia, la misma que ejecutará en el lugar, disponiendo la liberación del detenido o su puesta a disposición del juez penal de turno en el caso que se trate de una detención preliminar que ha excedido el plazo máximo de 24 horas establecido en la Constitución. Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional, para quien la decisión adoptada por el juez de hábeas corpus en el lugar de la detención debe ser entendida como

⁵⁰ Cfr. Expedientes N°s 0590-2001-HC/TC, 2333-2004-PHC/TC.

⁵¹ Cfr. Expediente N° 2333-2004-HC (caso Natalia Foronda Crespo y otras), fundamento 4.1.

la sentencia en sí misma⁵². En el mismo acto también podrá apelarse la decisión del juez, lo que constará en el acta.

3.2. Casos distintos a la detención

El artículo 31 del Código Procesal Constitucional agrupa un elenco disímil de supuestos distintos del hábeas corpus clásico y atentados contra la integridad personal (artículo 30) o desaparición forzada (artículo 32). Esta heterogeneidad hace imposible que la norma procesal haya previsto un solo trámite para todos estos supuestos. Es por ello que el Código Procesal Constitucional da al juez que realiza la investigación sumaria la opción de constituirse al lugar de los hechos o citar a los emplazados. Así, por ejemplo, en el caso de que se alegue vulneración de la libertad de tránsito por la colocación indebida de enrejados en las vías públicas, o en caso de que se alegue seguimientos arbitrarios, se precisará de una inspección *in situ*, lo que no ocurrirá en caso de que se pretenda tutelar el derecho de no ser privado de DNI, o se cuestione una resolución judicial que dispone el impedimento de salida del país. En estos últimos casos, una inspección resultaría asbolutamente ineficaz. En lugar de ello convendría revisar el texto de las resoluciones administrativas o judiciales que se cuestiona, y para tal efecto, solicitar copias certificadas. Como es de verse, dada su heterogeneidad de supuestos no puede elaborarse una regla general aplicable a todos los casos por igual.

43

3.3. Desaparición forzada

La desaparición forzada suele tener como origen una detención arbitraria, pero se trata de un hecho mucho más complejo, el cual suele ir acompañado de atentados contra la tutela judicial efectiva, por cuanto se impide al afectado hacer uso de los medios legales para cuestionar la privación de libertad que sufre. Vulnera también la integridad per-

⁵² Cfr. Expediente N° 3285-2009-HC, fundamento 3.

sonal y la vida, puesto que la persona desaparecida suele ser víctima de torturas y de ejecución extrajudicial.⁵³

La labor del juez a cargo de la investigación sumaria en casos de desaparición forzada debe ser mucho más diligente y compleja que la que se exige al juez que está ante un hábeas corpus clásico, puesto que, a diferencia de los casos de detención arbitraria, en donde solo será necesario evaluar la legitimidad de la restricción a la libertad que se cuestiona, en el caso de la desaparición forzada, lo que se busca es obtener datos sobre el paradero de la víctima, lo que, a su vez, se da en un contexto en el que las autoridades emplazadas niegan el hecho mismo de la detención. Es por ello que el artículo 32 del Código Procesal Constitucional establece para la tramitación del hábeas corpus instructivo que proceden las diligencias previstas para las demás clases de hábeas corpus, además del deber del juez de adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan al hallazgo del desaparecido, pudiendo incluso comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presume que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Así como dar aviso de la demanda de hábeas corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes. Al respecto, el Decreto Legislativo N° 665 autoriza de manera expresa a los fiscales para ingresar a cualquier centro de detención a fin de verificar la situación de personas presuntamente detenidas o desaparecidas.⁵⁴

Las características de la desaparición forzada también redundan en la actividad probatoria a ser realizada por el juez. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si se

⁵³ Cfr. STC Exp. 2488-2002-HC/TC (Villegas Namuche f. 3); Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo párrs. 155-157.

⁵⁴ «Artículo 1.- los fiscales en las zonas declaradas en emergencia están autorizados para ingresar a las comisarías, prefecturas, instalaciones militares y a cualquier otro centro de detención de la República, para verificar la situación de personas detenidas o denunciadas como desaparecidas».

exigiera como requisito del proceso de hábeas corpus el identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en estos casos solo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima⁵⁵. Así lo ha considerado también nuestro Tribunal Constitucional⁵⁶. De otro lado, la propia Corte Interamericana ha señalado que la prueba indiciaria resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas⁵⁷. Un claro ejemplo de la importancia de la prueba indirecta en el hábeas corpus instructivo lo tenemos en la sentencia que fuera emitida en primera instancia en el hábeas corpus que se interpusiera a favor del estudiante desaparecido Ernesto Castillo Páez⁵⁸, en donde la juez del caso se apoyó, además de los testigos de la irregular detención, en que el libro de detenidos de la Comisaría de San Juan de Miraflores le fue ocultado⁵⁹ y la negativa de proporcionar información por parte de otras

⁵⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias, casos Velásquez Rodríguez. Fondo, párr. 65; caso Godínez Cruz. Fondo, párr. 68; caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Fondo, párr. 90.

⁵⁶ Cfr. Exp. N° 6844-2008-HC, fundamento 15.

⁵⁷ Cfr. CIDH, caso Velásquez Rodríguez. Fondo, párr. 131; caso Godínez Cruz. Fondo, párr. 137; caso Blake. Fondo, párr. 49.

⁵⁸ Una copia de la sentencia fue publicada en la revista *Lecturas Sobre Temas Constitucionales* N° 5. Lima, CAJ, 1990, pp. 151-156.

⁵⁹ «...la instructora ha podido constatar serias irregularidades en el libro de detenidos en la Comisaría de San Juan de Miraflores, en donde además de no presentar el libro correspondiente se advirtió gran nerviosismo y desconcierto en el personal policial ahí presente aparte de querer sorprender a la autoridad judicial al presentar como libro de detenidos ya concluido y cerrado el cuales reabierto en el extremo inferior del último folio de manera apresurada y deficiente (como puede apreciarse en las fotocopias que se sacó del mismo y que obran en autos...) para finalmente admitir que se ha extraviado, algo totalmente increíble, dada la función que cumple dicho libro (...), posteriormente presentó al juzgado un libro de detenidos que manifiesta ser el extraviado ero que igualmente parece haber sido confeccionado recientemente a raíz de una investigación judicial sobre la presente acción de garantía...».

dependencias policiales, lo que constituían evidencia de que se pretendía desaparecer toda evidencia de la detención de Ernesto Castillo Páez.

Otro importante criterio desplegado por la Corte Interamericana de derechos humanos para juzgar en dicha sede un acto de desaparición forzada consiste en que los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de aportar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Y es que es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio⁶⁰. Tal criterio, aplicado al ámbito interno, en el marco de un hábeas corpus contra desaparición forzada nos lleva a señalar que en el mismo sentido cuando el acto de desaparición es practicado por agentes estatales, es la dependencia del Estado a la que pertenecen quienes ejecutaron la desaparición forzada la que tiene el control de la información. De conformidad con ello, si en el hábeas corpus normalmente no se exige (como regla general) que el demandante presente recaudos probatorios, sino que se prevé la existencia de una investigación sumaria, ello cobra mayor relevancia en el hábeas corpus instructivo, en el que el mismo Código Procesal Constitucional dispone que:

46

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.

Además, en casos de desaparición forzada, la investigación sumaria no puede estar sujeta al reducido lapso que siempre se ha considerado para el hábeas corpus, toda vez que requiere de una actuación mucho

⁶⁰ Cfr. CIDH, caso Velasquez Rodriguez. Fondo, párrs. 135-136.

más diligente por parte del juez. Nótese que mientras para el caso de las detenciones arbitrarias o afectaciones a la integridad personal, el Código Procesal Constitucional dispone que el juez resolverá de inmediato (artículo 30) y que en casos distintos a la detención arbitraria resolverá de plano en el término de un día natural (artículo 31) mientras que para el caso de la desaparición forzada no establece plazo alguno. Desde luego, el mayor plazo no enerva su carácter de proceso de urgencia. Desde luego, en casos de desaparición forzada la urgencia en resolver será incluso mayor que en casos de detención arbitraria, pero por la mayor complejidad de esta clase de hábeas corpus no se le puede pedir al juez que resuelva de inmediato.

Finalmente, dadas las características de la desaparición forzada, muchas veces el hábeas corpus instructivo no tendrá el efecto de encontrar a la persona desaparecida, sino, dada la urgencia de este proceso constitucional, puede constituir una herramienta tendiente a recabar medios probatorios antes de que el tiempo o el accionar de los responsables borre las huellas del hecho, así como la identificación preliminar de los responsables.⁶¹

4. Consideraciones finales

El presente artículo constituye una primera aproximación a las reglas procesales del hábeas corpus. Como se ha visto, hay varios aspectos que merecen ser repensados como es el caso de la *actio populi* para ciertos supuestos, la competencia del juez penal, la falta de regulación de la competencia territorial, entre otros.

Algunos aspectos procesales, por razones de espacio han tenido que quedar fuera del presente artículo, como es el caso de la impugnación en el hábeas corpus, el contenido de la sentencia fundada y su ejecución, lo que será materia de un próximo texto.

⁶¹ Cfr. STC 6844-2008-HC (fundamentos 12 y 18).

EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS Y SU DIMENSIÓN ACTUAL.

Entre la máxima protección de la libertad individual y las limitaciones de razonabilidad

✍ EDWIN FIGUEROA GUTARRA*

1. Introducción

Desde su nacimiento en las cortes inglesas del siglo XIII, el hábeas corpus, como mecanismo de protección de la libertad individual, planteó una serie de conflictos, debates y discusiones respecto a su esencia, ámbito y campo de acción. Ciertamente de entre la nebulosa de derechos que representaron las primeras centurias de este milenio, cuando prevalecía la ley del más fuerte y en rigor muchos conflictos se solucionaban incluso desde la ley del Talión, la configuración gradual de este instrumento ya preveía en su naturaleza un esbozo de protección de la persona humana.

49

Estas distinciones se vuelven mayores en el siglo XXI, cuando en estos tiempos de apuntalamiento y consolidación de los derechos fundamentales, apreciamos en la escena contemporánea un proceso de hábeas corpus que en distintos ordenamientos jurídicos, se convierte, por

* Doctor en Derecho. Juez Superior Distrito Judicial Lambayeque, Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura del Perú. Docente Área Constitucional Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo. Ex becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional AECID. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

excelencia, en el mecanismo de mayor apertura para la protección de la libertad individual, de tal forma que su variopinta configuración en diversas modalidades, su amplio espectro de protección de la libertad individual, y su apuesta jurisprudencial en la jurisdicción constitucional por una evolución marcada en clave de progresividad, nos hacen prever que nos encontramos en el llamado siglo de los derechos fundamentales, un horizonte en el cual todos los instrumentos del ordenamiento jurídico convergen hacia un mayor reforzamiento de la libertad individual, incluso en muchos casos, flexibilizando las exigencias procesales necesarias para la observancia de un derecho de primer orden como lo es la libertad individual.

Sin embargo, corresponde preguntarnos si ese camino no se encuentra exento de problemas, de nuevos debates respecto a la naturaleza irrestricta del hábeas corpus, y objetivamente, de si no son necesarias importantes enmiendas en el ordenamiento procesal, en la medida que el debate actual es trascendente: de un lado, un criterio de máxima protección de la libertad individual como derecho nos depara seguir bregando para abrir nuevos surcos en la protección de la libertad individual y sus sucedáneos, consolidando aún más ese derecho de primer rango en el ordenamiento constitucional, y de otro lado, si efectivamente existe la necesidad de efectuar ajustes de envergadura en el ordenamiento vigente.

De ocurrir lo primero, se cumple una condición de progresividad de los derechos fundamentales, cual es su naturaleza evolutiva in crescendo en los ordenamientos que son en propiedad Estados constitucionales de derecho. Al respecto, una tendencia de afirmación de los derechos fundamentales es, con énfasis, que éstos vayan creciendo en los Estados y que lo contrario a su tendencia de crecimiento material, sea una situación de regresividad.

En cambio, si ocurriera el segundo escenario, de suyo enfrentamos una cuestión controversial pues de configurarse una medida legislativa

que restrinja el hábeas corpus, como se le conoce, o de ser el caso, si la propia jurisprudencia optara por salidas restrictivas frente al ámbito de máxima tutela de la libertad individual, nos encontraríamos frente a un contexto sui generis: que en este siglo de redimensionamiento de los derechos fundamentales, los ordenamientos se vean precisados a implementar herramientas frente al aparente excesivo escenario de evolución de la libertad individual. Aquí corresponde preguntarnos por la racionalidad y razonabilidad de las reformas a ejecutar, y a determinar cuál debe ser el contexto material de esas modificaciones, y fundamentalmente, a fijar su orden de compatibilidad con el ordenamiento constitucional.

De esa forma, es propósito de este estudio definir cómo está determinado el proceso de hábeas corpus, cuál es su valor material en el ordenamiento jurídico vigente, prevalentemente el de Perú, y cuán necesarias son las modificaciones de racionalidad y razonabilidad en este proceso sumamente especial de protección de la libertad individual y los derechos conexos al mismo. Ciertamente se trata de esbozos respecto a la dimensión actual de esta importante garantía constitucional.

2. Esbozos históricos del hábeas corpus

Según Domingo García Belaunde¹, el hábeas corpus nace en Inglaterra a mediados del siglo XIII. Se le conoció como el «*high prerogative writ*» y sirvió para que una Corte del *Common Law* pudiera traer a su presencia a personas que debían comparecer en juicio. Es en este contexto anglosajón donde este proceso asume la calidad de medio privilegiado para la defensa individual en el aún brumoso escenario de los derechos subjetivos. Ciertamente el siglo XIII de nuestra era aún significaba un predominio formal y material de las monarquías, mas ya podemos advertir una inicial configuración y

¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «Los orígenes del hábeas corpus». En *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*. N° 31, Lima: PUCP, 1973, pp. 48-59.

esbozo de los derechos a fin de que el poder del rey no fuera omnímodo, así como se viera precisado a respetar derechos mínimamente sostenibles.

La redacción primigenia del hábeas corpus puede ser verificada en el artículo 33² de la Carta Magna de 1215, cuyo texto ya advertía una forma muy inicial de evitar las molestias a la libertad individual. La redacción de este inicial hábeas corpus en su más remota expresión, ya albergaba la esencia de interdicción de la arbitrariedad, subordinando las penas gravosas de la libertad individual a la existencia de un juicio legal o la ley del país. Aquí advertimos incluso las primeras nociones del *due process of law*, entendido como un mecanismo de debido proceso dentro del marco de la ley aplicable.

Señala el mismo autor que en el año 1679 en Inglaterra el Parlamento aprobó la Ley de hábeas corpus cuyo contenido³ igualmente ya fijaba perentoriedad en el término de resolución del hábeas corpus. Este carácter básico, referido al pronunciamiento de la autoridad respecto a la afectación del derecho a la libertad individual, se constituye en el eje principal del hábeas corpus, en la medida que deviene exigible exista pronunciamiento de quien represente el imperio de la ley.

En el mismo sentido de aportes históricos, afirma García Belaunde, el primer proyecto de regulación se presenta en 1810 en las Cortes de

² GARCIA BELAUNDE, Domingo. *Op. cit.*, p. 52.

La Carta Magna de 1215 señalaba en su artículo 33:

Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado o molestado de cualquier forma, y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no es por el juicio legal de sus pares o por la ley del país.

³ GARCIA BELAUNDE, Domingo. *Op. cit.* p. 54. (hábeas corpus act., 31 Car. 11 c. 2)

«Cuando una persona sea portadora de un hábeas corpus dirigido a un Sheriff, carcelero o cualquier otro funcionario en favor de un individuo puesto bajo su custodia y dicho hábeas corpus sea presentado a los susodichos funcionarios o se les deje en la cárcel, quedan obligados a declarar la causa de la detención a los tres días de la presentación...».

Cádiz, y su primera consagración legislativa se da en el Brasil en 1830. De la misma forma, su constitucionalización se produce en El Salvador en 1841.

Por otro lado, en México se le conoce como el amparo-hábeas corpus, no hay una denominación separada; en Chile, como recurso de amparo que protege la libertad personal.

En el Perú la primera Ley de hábeas corpus data de 1897⁴ y luego es incorporada a las constituciones de 1920, 1933 y 1979. Un detalle particular a advertir respecto a las regulaciones de las Cartas de 1920⁵ y 1933⁶ es que la garantía del hábeas corpus figura como única garantía constitucional, en tanto que la Ley Fundamental de 1979⁷ ya

⁴ GARCIA BELAUNDE, Domingo. *Op. cit.*, p. 59.

1. Toda persona residente en el Perú, que fuese reducida a prisión, si dentro del término de 24 horas no se le ha notificado o la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de hábeas corpus.

2. 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 directamente ante el juez de primera instancia de la provincia o ante la Corte Superior del Distrito Judicial.

⁵ Constitución Política de 1920. Garantías individuales. Artículo 24.

Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto, el arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere. La persona aprehendida o cualquiera otra podrá interponer conforme a la ley el recurso de hábeas corpus por prisión indebida.

⁶ Constitución Política de 1933. Garantías individuales. Artículo 69.

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

⁷ Constitución Política de 1979. Garantías individuales. Artículo 295.

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.

La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.

La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de hábeas corpus en los que es aplicable.

Hay acción popular ante el Poder Judicial, por infracción de la Constitución o la ley,

contempla una visión más amplia del hábeas corpus y el amparo como garantías constitucionales, a las que se añaden la acción popular y el proceso de inconstitucionalidad.

Desde una perspectiva de sistematicidad, el Perú es el primer país de Iberoamérica en adoptar un Código Procesal Constitucional y le confiere al hábeas corpus la calidad de garantía constitucional con las competencias propias de un juez constitucional desde 2006⁸. Lamentablemente, sin embargo, ese intento de consolidación se ha visto parcialmente detenido en el año 2014, en tanto el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de este país procedió a una desactivación de varios órganos jurisdiccionales constitucionales.⁹

3. El hábeas corpus como manifestación del Estado democrático y social de derecho

54

Democracia y derechos no son conceptos opuestos, pues son manifestaciones de las dos caras de una misma moneda, recogiendo aquí una expresión bobbiiana de las relaciones entre democracia y Constitución.

En la evolución del concepto de Estado de Derecho tiene lugar el afianzamiento de herramientas materiales para la defensa de los derechos. De esa forma, superando la guerra de todos contra todos hobbesiana, ese estado de guerra permanente que convierte al hombre en

contra los reglamentos y normas administrativas y contra las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y locales y demás personas de derecho público.

⁸ La Resolución 009-2006-CE-PJ de fecha 26 de enero de 2006, crea tanto la Sala Constitucional de Lambayeque como un Juzgado Especializado en Derecho Constitucional en la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, ambos órganos con competencia específica y directa en procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, garantías constitucionales para la defensa de la vigencia efectiva de derechos fundamentales.

⁹ La Resolución Administrativa 415-2014-CEPJ, de fecha 10 de diciembre de 2014, desactiva órganos jurisdiccionales constitucionales en todo el país, justificando una excesiva carga de procesos laborales. En tal sentido, reconvierte, sin mayor justificación, órganos constitucionales en laborales.

homo homini lupus (hombre lobo del hombre), se afirma la necesidad de afianzamiento de un modelo de Estado que representa la consolidación de un poder público, en este caso el Estado, fenómeno que a su vez transmite la superación de esa condición de guerra permanente que implicó el estado de naturaleza.

De esa manera, surgido el Estado como entidad formal y material en la escena contemporánea y plasmada su representación en una Constitución, se desarrolla una primera exigencia de control sobre esas expresiones, y es así que se desarrolla una teoría del control de la Constitución, cuya directa manifestación es la expresión de una jurisdicción constitucional, la cual se caracteriza como un conjunto de órganos estatales para la defensa de los derechos de las personas.

Es en esa perspectiva que tiene lugar la consolidación de una herramienta como el hábeas corpus, cuya primera manifestación fue la de un instrumento omnicompreensivo, en cuanto sirvió, desde sus orígenes, para la defensa de todos los derechos de raigambre constitucional.

El hábeas corpus, desde estos asertos, se convierte en un mecanismo de baluarte de las democracias contemporáneas, pues si éstas constituyen una expresión de afianzamiento de los derechos fundamentales, precisamente mecanismos como el hábeas corpus, en todos los escenarios, aún en los denominados estados de emergencia¹⁰, deben servir para la tutela de derechos clave como la libertad individual.

Cierto es, sin embargo, que precisamente en situaciones de anomia de la democracia —léase gobiernos autoritarios— el hábeas corpus y otros instrumentos de defensa de los derechos fundamentales, son las primeras herramientas en ser relativizadas en su uso¹¹, y

¹⁰ Cfr. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹ Decreto Ley 2454 del 27 de abril de 1992. Artículo 2.

ello debe su razón de ser a que los procesos constitucionales tienen por objeto el resguardo irrestricto y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

De esa forma, democracias anómalas y hábeas corpus son elementos incompatibles, en cuanto es menester para gobiernos autoritarios, no democráticos o de facto, determinar mecanismos que no permitan el ejercicio de las libertades públicas según estándares de plena defensa de los derechos fundamentales. Para esos regímenes, es válida la afirmación *auctoritas, non veritas facit legem*¹², en cuanto es para ellos solo la autoridad y no la verdad quien hace la ley, y por el contrario, en un régimen de democracia es la verdad el elemento base que constituye el fundamento del ejercicio de la autoridad.

Democracia y hábeas corpus como binomio plantea, también, enfrentar problemas de legitimidad¹³, sean políticos o funcionales. Serán problemas políticos si existe independencia de ejercicio para los jueces de un hábeas corpus respecto del poder político. A este respecto, el corpus iuris se debe caracterizar por su independencia de todo factor de distorsión de sus decisiones, fundamentalmente de aquellos de orden político, y por esencia, un hábeas corpus se caracteriza por la defensa abierta del derecho a la libertad individual, en propiedad una de las primeras libertades en ser atacadas por parte del poder político al distorsionarse un régimen democrático vía mecanismos contrarios a los derechos reconocidos en democracia.

A su vez, existen problemas de legitimidad funcional, es decir, si los órganos jurisdiccionales están en la capacidad de enfrentar la carga

No procede la acción de amparo dirigida directa o indirectamente a impugnar los efectos de la aplicación de los decretos leyes 25423, 25442 y 25446 (relativos a ceses de magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público).

¹² Vid. STC 007-20012-PI/TC. Caso FONAVI, fundamento 20.

¹³ SAGÜÉS, Néstor Pedro. «Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina». En *Revista Foro Constitucional Iberoamericano*. Nº 8. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, octubre-diciembre 2004, p. 4.

procesal que importan los procesos constitucionales. En este caso, la capacidad de respuesta del órgano de control a un problema planteado, entre ellos el hábeas corpus, debe ser suficiente, congruente y razonable, desde la propia noción de tutela urgente que implica la defensa de un derecho fundamental. Tiene así fundamento la formulación subyacente del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ésta se refiere a un «recurso sencillo y rápido» como pauta de respuesta para las afectaciones ostensibles a los derechos fundamentales.

Dicha noción constituye un punto de partida para estructurar una defensa célere de los derechos fundamentales, pues si la tutela no responde a esa noción de urgencia, entonces esa defensa supuestamente sencilla y rápida se convierte en defensa compleja y mediata de un derecho tutelado por la Carta Fundamental.

4. El proceso de hábeas corpus. Notas sobre su configuración actual

57

Nuestra Constitución de 1993 define el hábeas corpus¹⁴ bajo el *nomen iuris* de una acción de garantía desde una perspectiva un tanto más decimonónica, es decir, desde la visión francesa del concepto de garantía, pasando por una actualización de su definición en el enfoque de proceso¹⁵ que adopta el Código Procesal Constitucional de 2004.

¹⁴ Constitución Política de 1993. Artículo 200. Acciones de Garantía Constitucional.

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de hábeas corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

¹⁵ Proceso de hábeas corpus. Capítulo I. Derechos protegidos. Artículo 25. Derechos protegidos

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

La evolución del concepto de garantía a proceso no es un detalle menor. Las referencias a garantías corresponden a una visión del Dere-

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.

58

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.

cho en perspectiva de mecanismo de salvaguarda de los derechos desde una posición más estática del Derecho. La visión francesa del Derecho, desde la caída del *ancien regime*, obedeció a una concepción aplicativa de la ley y las constituciones peruanas del siglo XX¹⁶ asumieron en el hábeas corpus una dimensión omnicomprendiva de los derechos subjetivos de orden público.

De esta forma, el hábeas corpus como mecanismo de protección de los derechos, y recalamos aquí la textura amplia de la palabra derechos, implicó una herramienta para la defensa de todos los derechos desde una posición vertical en la cual solo se entendía una dimensión de discusiones entre el Estado y los ciudadanos.

Hoy esa concepción ha sido superada y asume mayor vigencia una percepción de eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, las afectaciones son también susceptibles de entenderse desde un particular hacia otro particular, desde un ciudadano a otro ciudadano. Y en ese rol, la noción de garantía juega un rol fundamental pues constituye una herramienta a disposición del afectado en el ámbito de mecanismos de defensa que contempla la jurisdicción constitucional.

Esa visión estática de la noción de garantía evoluciona en clave progresiva al adoptarse la denominación proceso, advirtiéndose en esta definición un concepto más dinámico de defensa de los derechos fundamentales. En efecto, superada la añeja concepción ferroviaria del proceso, hoy la dimensión del proceso en su acepción de suyo actual, entiende el proceso como un conjunto de valores y fundamentalmente propone una acepción de autonomía del derecho procesal frente al derecho sustantivo, acabándose bajo esta nueva noción de proceso la idea anquilosada de que sin el derecho sustantivo, el derecho procesal no podía subsistir.

¹⁶ Cartas fundamentales de 1920 y 1933.

Hoy esa percepción ha sido ampliamente superada y la idea de proceso nos remite a mecanismos dinámicos de defensa de los derechos, incluso bajo un ámbito de flexibilización si nos referimos a la idea de protección urgente de los derechos fundamentales, ámbito en el cual el proceso de hábeas corpus desarrolla un rol de primer orden tutelar.

Conviene nos preguntemos si entre el hábeas corpus y el amparo, otra garantía constitucional, existe relación. Esta cuestión es abordada ya por el sistema supranacional de derechos humanos, el cual a través de la Opinión Consultiva 8/87¹⁷, antes citada, señala una relación de grado –mayor a menor– entre el amparo y el hábeas corpus, asignándose en algunos ordenamientos al hábeas corpus un rol de «amparo de la libertad», en razón de que o bien la regulación de esta garantía es autónoma o en su caso, determinados contenidos del hábeas corpus pasan a ser protegidos por el amparo.

5. Características generales del proceso de hábeas corpus

Si tuviéramos que anotar las características más relevantes en el proceso de hábeas corpus, habríamos de ceñirnos a ciertas distinciones especiales, las cuales pasamos a anotar.

En un primer orden de ideas, aludiríamos a su amplia legitimidad para obrar¹⁸, cuestión que representa la concreción de una ten-

¹⁷ La Opinión Consultiva OC-8/87 señala:

34. Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el hábeas corpus es denominado «amparo de la libertad» o forma parte integrante del amparo.

¹⁸ Código Procesal Constitucional. Artículo 26. Legitimación.

dencia abierta para la interposición de este tipo de acción por parte de cualquier ciudadano en favor de la persona afectada, sin exigencia de representación formal. A diferencia de otros procesos constitucionales, que sí exigirían representación bajo mecanismos formales, el proceso de hábeas corpus permite mecanismos de la más amplia representación, elemento de análisis que nos retrotrae a la idea principal de no fijar limitaciones para la defensa de la libertad individual.

Ahora bien, esta interpretación no ha sido pacífica en nuestra jurisprudencia constitucional en la medida que, desde una visión más estricta¹⁹, ya el Tribunal Constitucional ha afianzado la posición de que si se comparece como *amicus curiae* al proceso, ya no es posible interponer un recurso de agravio constitucional.

Esta posición fue fijada en el caso El Frontón 1²⁰, caso emblemático en el cual el Instituto de Defensa Legal IDL ya había comparecido al proceso como *amicus curiae*, y de ahí su incompatibilidad para recurrir respecto de la sentencia vía recurso de agravio constitucional, mecanismo impugnativo a través del cual un caso llega a conocimiento del Tribunal Constitucional, en última instancia, luego de ser conocido por instancias previas del Poder Judicial.

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.

¹⁹ STC 3173-2008-PHC/TC, caso Teodorico Bernabé, El Frontón 1, con voto singular, en disidencia, de César Landa Arroyo. Por extensión, se conoce como el Frontón 2 a la STC 1969-2011-PHC/TC, caso Humberto Bocanegra, decisión en la cual el Tribunal Constitucional asume que este caso no constituye crimen de lesa humanidad.

Más recientemente, una nueva decisión del Tribunal Constitucional en este mismo caso 1969-2011-PHC/TC –auto de fecha 5 de abril de 2016– reexamina un problema de cómputo de votos y llega a la conclusión de que el voto del juez Vergara Gotelli no llegó a formar resolución en los términos inicialmente fijados. Esta nueva interpretación abriría la posibilidad de juzgar el caso El Frontón como crimen de lesa humanidad.

²⁰ En general, el caso El Frontón alude a lo que habría sido el asesinato de 118 reclusos por terrorismo por parte de la Marina de Guerra del Perú en el año 1986, luego de sofocarse un motín.

La regla de amplia legitimidad para obrar, a juicio nuestro, se quiebra cuando el voto en mayoría desarrolla una interpretación restrictiva de esta apertura en el apersonamiento a un proceso de hábeas corpus, pues por el razonamiento del principio *ad maiori ad minus*²¹, en el sentido de que si la regla principal permite un apersonamiento sin restricciones para demandar en el proceso de hábeas corpus, sin restricciones de interés para obrar, de suyo debe permitirse la interposición de recurso *intra proceso*, esto es, de sendos recursos impugnativos.

En segundo lugar en este marco de caracteres en general, cabe destacar la no restricción de formalidades en el modo de presentación de la demanda, premisa que permite la interposición de un hábeas corpus por conducto telefónico, en forma verbal y hasta por medios inverosímiles²². A este respecto, la tesis de una amplia protección de la libertad individual se consuma precisamente en la no exigencia de formalidades de riguroso orden para el conocimiento del hábeas corpus, privilegio del cual no gozan *prima facie* otros procesos constitucionales, y menos aún los procesos de la justicia ordinaria.

62

La explicación a esta figura reside en la concepción de que aun cuando nuestra doctrina constitucional propugna una igualdad respecto de todos los derechos fundamentales²³, como expresión de la moderna teoría de estos especiales derechos, no podemos negar, con rigurosidad, que en especial los derechos a la vida y a la libertad individual, gozan de un status especial, no en el modo, orden y determinación de las *preferred freedoms*²⁴, pero sí desde la propia dimensión de aseguramiento de que la libertad individual es un bien jurídico

²¹ Si se puede lo más, se puede lo menos.

²² En 1972, durante la dictadura de Hugo Banzer en Bolivia, el abogado Reynaldo Peters redactó un hábeas corpus en papel higiénico que fue objeto de trámite aunque finalmente la Corte Suprema lo desestimó.

²³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 35.

²⁴ *Vid.* STC 6712-2005-PHC/TC. Caso Magaly Medina. Fundamento 40.

preferente, sin el cual los demás derechos fundamentales no pueden ser ejercidos.

Otra expresión central del hábeas corpus es su eximencia de traslado de la contestación de la demanda en casos ostensiblemente graves, lo cual se manifiesta en que es el único tipo de proceso que puede dispensar cumplir una garantía judicial básica, cual es el derecho a contradecir.

En efecto, si el juez constata una detención indebida²⁵ al apersonarse al lugar de los hechos, puede disponer la libertad inmediata de la persona afectada. Esta regla traduce con objetividad la no necesaria notificación a la parte demandada de los términos del emplazamiento respectivo. En su lugar, en otros procesos el mecanismo del derecho a contradecir, ineludiblemente exige la contestación formal de una demanda, lo cual satisface el derecho a ser oído en cuanto se tenga que alegar para desvirtuar una determinada imputación.

63

¿Es positivo este mecanismo de celeridad? Pensamos que sí en cuanto la propia regla fija dos baremos importantes: que el juez del hábeas corpus se apersona a lugar de los hechos, de un lado, y por otro, que en ese apersonamiento sea constatada una detención arbitraria.

¿Afecta esta previsión el derecho a ser oído respecto de la parte emplazada? A juicio nuestro, no, pues las condiciones de exigencia –apersonamiento y comprobación de indebida detención– constituyen mecanismos excepcionales y de última ratio que dispensan la exigencia de formalidades.

²⁵ Código Procesal Constitucional. Artículo 30. Trámite en caso de detención arbitraria

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.

En esa ruta de flexibilización de requisitos, el proceso de hábeas corpus tampoco exige ciertas formalidades, y denomina normas especiales de procedimiento²⁶ a la omisión de exigencias convencionales, entre ellas, las de mayor énfasis, las que señalan que no cabe recusación ni excusas de los jueces, así como que tampoco interviene el Ministerio Público, previsiones éstas que en conjunto apuntan a mayor celeridad en la tramitación del hábeas corpus.

Vale anotar otra característica de énfasis, ya antes esbozada, cual es la flexibilización de emplazamientos, esto es la viabilidad de interposición de un hábeas corpus contra otro hábeas corpus²⁷. La interrogante a plantear es ésta: ¿puede interponerse un hábeas corpus contra otro hábeas corpus? La respuesta no puede ser perfilada desde el sentido material del proceso sino en función de las eventualidades procesales características de estos procesos.

64

En efecto, el caso que nos ocupa tuvo lugar a raíz de la demora de una Sala Superior en resolver un hábeas corpus, llevando ya más de 50 días en resolver, y aún no lo hacía, un hábeas corpus sometido a su conocimiento. Nótese que la Sala no puede exceder de 5 días el plazo de resolución. Por lo tanto, si ocurría un exceso del término, y así lo entendió el Tribunal Constitucional, la demora de la Sala perjudicaba la tutela de la libertad individual en el primer hábeas corpus.

²⁶ Código Procesal Constitucional. Artículo 33. Normas especiales de procedimiento.

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.

²⁷ *Vid.* STC 3491-2005-PHC/TC. Caso Raúl Laynes.

¿Cómo entendemos esta posición del Tribunal? Solo desde una visión amplia del concepto de procesos constitucionales, en la medida que el principio de máxima protección de la libertad individual nos reconduce a eliminar formalidades o exigencias de procedimiento muy estrictas a efectos de dar paso a la protección de este especialísimo derecho. En ese sentido, el marco tutelar de un segundo hábeas corpus sí puede tener lugar respecto de un primer hábeas corpus, si se tiene por objeto la protección material de un derecho de especial contenido como lo es la libertad individual.

6. Problemas que plantea al actual modelo de hábeas corpus

La configuración normativa del hábeas corpus ha sido progresiva en nuestro medio. Herramientas como la Constitución Política de 1993 y el Código Procesal Constitucional han diseñado pautas de definición formal para el ejercicio de este mecanismo de protección de la libertad individual.

65

Sin embargo, es en la jurisprudencia constitucional donde se ha afianzado un desarrollo material en sentido amplio del hábeas corpus, incluso bajo la idea de activos y pasivos en la configuración de estándares al respecto.

En este acápite específico nos corresponde pasar revista a algunos problemas específicos que plantea el actual diseño del proceso de hábeas corpus.

6.1. Amplia noción del domicilio de la demanda

El hábeas corpus se distorsiona en su ejercicio, en nuestra opinión, cuando no hay restricción alguna a la interposición de este proceso ante cualquier juez penal, incluso a nivel nacional.

Ciertamente no se aceptan obstáculos formales para la interposición del hábeas corpus. Un caso de ostensible afectación a la libertad individual en los confines del norte del país, digamos Tumbes, no

impide la presentación de un proceso de hábeas corpus en la frontera sur, Tacna, por ejemplo. Sin embargo, esta regla de amplia apertura también denota algunos problemas: ¿no propicia acaso que el afectado pueda buscar un juez de su elección? En principio, el sistema debe impedir tales distorsiones y el principio de lealtad en la defensa nos deriva a señalar que junto con el concepto material de igualdad de armas, subyace otro importante elemento como lo es la actuación con probidad en el decurso del proceso.

Sin embargo, la práctica constitucional nos lleva a casos diversos de distorsión²⁸ de este escenario de amplio ejercicio, y a replantearnos, bajo reglas de razonabilidad, la reestructuración de la regla de competencia del juez del hábeas corpus, a fin de que solo sea el juez del domicilio del afectado quien tenga competencia para el hábeas corpus.²⁹

66

En nuestra opinión, esta regla cumple el requisito de razonabilidad que exige la pretensión de restitución de un derecho fundamental afectado, pues evita el camino amplio de recurrir indistintamente, a uno y otro juez, para la tutela del derecho lesionado. Más aún, esta nueva regla reencaminaría una mejor tutela del bien jurídico afectado, y si hubiese que recurrir a la competencia de otro juez —escenario de suyo excepcional— solo se admitiría tal figura extraordinaria, siempre que quede evidencia de que no se pudo recurrir, por imposibilidad física o material, al juez primigenio del hábeas corpus, en términos de competencia territorial inmediata. Con esta medida, se restringiría la figura de excesiva apertura que admite el actual modelo de hábeas corpus en nuestro ordenamiento.

²⁸ *Vid.* STC 01413-2010-PHC/TC. Caso Eva Bracamonte. Hábeas interpuesto en Lambayeque aunque la afectación tuvo lugar en la ciudad de Lima.

²⁹ La Comisión de Reforma del Código Procesal Constitucional, conformada por diversos jueces del Poder Judicial en el año 2017, contempla como uno de sus primeros planteamientos precisamente reformular las reglas del hábeas corpus en cuanto a competencia a efectos de que, como sostenemos, solo sea competente el juez del domicilio del afectado.

6.2. Competencia de jueces especializados en caso de hábeas corpus contra resoluciones judiciales

Nuestra premisa de discusión aquí es objetiva: ¿quién debe ser competente para conocer un proceso de hábeas corpus contra resolución judicial? ¿Es el juez penal quien debe hacer las veces de juez constitucional? En el caso de una sentencia definitiva ordinaria de la Corte Suprema en materia penal, ¿debe conocer el juez especializado penal? ¿O es aquí mejor el modelo español en el cual las decisiones de la Suprema Corte solo pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional español?

La figura que planteamos produce un intenso debate pero debe reconducirse a una premisa material puntual: los jueces penales, que hacen las veces de jueces constitucionales en nuestro actual modelo, no deben conocer demandas de hábeas corpus contra sentencias firmes de la Corte Suprema.

La razón que esbozamos es un tema de rango de revisión. Nuestro modelo dual de juez penal-constitucional plantea conflictos: si este juez penal revisa un delito ante la justicia ordinaria, el escenario extraordinario de revisión de esa decisión lo constituye una Sala Penal de la Corte Suprema, según competencias prefijadas por ley. En este caso, hay una jerarquización manifiesta de la justicia penal: los jueces especializados penales conocen una controversia de orden penal y la instancia de revisión formal es la Sala Superior Penal. Los casos que ameriten casación son conocidos por la Corte Suprema.

Y sin embargo, cuando ocurre que una sentencia de la Corte Suprema eventualmente afecta en forma ostensiblemente un derecho fundamental, la instancia constitucional competente para conocer esa controversia, es un juez penal pero esta vez hace las veces de juez constitucional.

El modelo español supera esta contradicción³⁰ pues solo en el excepcional caso de un proceso constitucional contra una sentencia de la Suprema Corte, la instancia pertinente de revisión es el Tribunal Constitucional español, y no un juez penal español. La explicación de este sistema de mejores reglas de competencia es muy puntual: a un rango alto de decisión como lo es la Corte Suprema, le debe corresponder otro rango alto de revisión de la decisión cuestionada, y en el caso de jueces supremos, pues la natural instancia de revisión debería ser el Tribunal Constitucional.

No cuestionamos que un juez constitucional del Poder Judicial pueda señalar que una decisión de la Corte Suprema eventualmente pueda estar viciada de inconstitucionalidad, sino que el ente con rango de competencia de suyo razonable para estas decisiones del máximo ente judicial, debe serlo el Tribunal Constitucional, en razón de ser un tribunal de alto rango. Así evitaríamos el complejo panorama de que sea un juez especializado, aún constitucional, quien revise la constitucionalidad del máximo ente de impartición de justicia ordinaria.

Esta propuesta solo implicaría una modificación del Código Procesal Constitucional, a modificarse solo para el excepcional caso de sentencias de la Corte Suprema. Los demás casos deberían seguir el rango del modelo actual. Esto traerá más orden en los rangos de revisión de las decisiones del Poder Judicial y las eventuales impugnaciones contra estas.

³⁰ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español. Título III. Del recurso de amparo constitucional Capítulo I. De la procedencia e interposición del recurso de amparo constitucional. Artículo 44.

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: (...)

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

6.3. Plazo estrictamente necesario de detención

La reciente modificación del plazo máximo de detención de una persona –de 24 a 48 horas³¹– no deja de lado algunos problemas que plantea el precedente vinculante Ruiz Dianderas³² en relación al plazo estrictamente necesario de detención.

En efecto, se presenta un problema en la definición propia de lo que es un plazo estrictamente necesario. Entendemos que la noción central del precedente aludido fue plantear la idea de que junto al plazo máximo de detención pudiera coexistir un plazo estrictamente necesario, en atención a un plazo razonable del cual pudiera disponer la autoridad para definir la situación jurídica de una persona.

Sin embargo, el esfuerzo de planteamiento de una regla más justa, entendido como el concepto de un plazo estrictamente necesario, no puede ser reconducido a reglas generales, en la medida que un plazo estrictamente necesario debe atender a las calidades propias del caso en concreto, y de reconducirse un examen al caso en concreto, resulta cierto entonces que el precedente asume una naturaleza muy genérica y no logra el esfuerzo de persuasión necesario.

³¹ La Ley 30558 modifica el literal f del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, previendo la siguiente redacción:

«Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: [...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...]

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término».

³² STC 6423-2007-PHC/TC. Caso Ruiz Dianderas.

De esa forma, correspondería preguntar: ¿quién determina ese plazo? ¿el juez constitucional? ¿otra autoridad? ¿acaso el abogado de la parte afectada? Un escenario práctico podría llevarnos a que la propuesta de plazo estrictamente necesario pueda ser propuesta por el abogado de la defensa en un eventual proceso de hábeas corpus, y a que el juez constitucional, valorando las condiciones fácticas y normativas del caso, pueda aprobar esa pretensión si efectivamente hay elementos materiales para entender un plazo estrictamente necesario.

En el mismo caso propuesto, un plazo máximo de detención podría ser de 48 horas, pero corresponderá a la defensa replantear un término menor, quizá 24, 12 u 8 horas, dependiendo del caso en concreto. Sin embargo, reiteramos la idea de que un precedente vinculante debe ser fijado sobre reglas más encaminadas a definir un estándar de criterios aplicables y no de especificación según el caso en concreto, pues si las condiciones apuntan a ser muy específicas, no será mayor la utilidad del precedente.

En el ejemplo que referimos, la iniciativa de fijación del plazo estrictamente necesario, corresponderá prevalentemente a los abogados de la defensa en los casos de hábeas corpus, vía peticiones en hábeas corpus, y ya no será, en rigor y como es lo ordinario, que sea la autoridad la que encamine su labor para resolver con presteza la situación jurídica de un detenido.

Hacemos la excepción de la autoridad no diligente, contra la cual sí correspondería rescatar un ámbito de aplicación de estos criterios de hábeas corpus. En vía de ejemplo, ilustraríamos aquí el caso del juez penal que recién en un último tramo de las 48 horas, recién opta por definir la situación jurídica de una persona. En este caso, el precedente sí trasuntaría eficacia. Sin embargo, esta no es la regla general y prevemos problemas de aplicación en este precedente para definir con propiedad aquello que constituye un plazo estrictamente necesario de detención.

7. Hábeas corpus y jueces constitucionales

Aquí corresponde preguntarnos en forma directa: ¿Es razonable confiar la protección de la libertad individual y los derechos conexos a los jueces penales? O en su caso ¿Debe corresponder esa tarea a los jueces constitucionales?

A juicio nuestro, éste es un debate con muchas aristas y en propiedad inacabado. Sin embargo, nos decantamos por la consolidación de una especialidad constitucional, que implique reglas de competencia específicamente constitucionales.

No reviste razonabilidad la calidad del juez dual, es decir, que en un caso cumpla la función principal del juez penal, y en otros casos desarrolle la competencia especial de juez constitucional. Esto representa un contrasentido pues involucra el manejo de patrones o criterios de resolución que van a variar en función de la materia que se va a conocer.

El fenómeno de la especialización en el Derecho no es nuevo. La tradicional división en una esfera *prima facie* de nuestro ordenamiento jurídico, de competencias en jueces civiles y penales, hoy abarca la existencia de jueces laborales, de familia, contencioso administrativos, de sub especialidad civil y comercial, y otros tantos con competencia en materia aduanera, en delitos ambientales, etc.

Bajo esa regla, si bien el fenómeno de transversalización del Derecho Constitucional implica el entendimiento de una impregnación de toda realidad por los derechos fundamentales, en esa misma ruta de ideas la competencia constitucional especializada se convierte en una regla de acción específica para dilucidar controversias que aludan a derechos fundamentales.

Advirtamos, por ejemplo, que un proceso de hábeas corpus no contempla etapa probatoria. Igual regla no es exigible para las demás garantías constitucionales que significan los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento. En todos estos casos, el juez constitucional

se limita a verificar la legitimidad o ilegitimidad del acto lesivo, sea éste por comisión u omisión, dentro de lo que conocemos como teoría del acto reclamado.

¿Cómo se realiza esta constatación de ilegitimidad? Solo a través de la prueba documentaria que pudiera aportar la parte afectada y desde esta perspectiva de exigencia, ya no transita un proceso constitucional por las etapas características de un proceso cognitivo que sí demanda una discusión amplia de la controversia, en base a pruebas que pueden ser objeto de contradicción, de tacha, de exhibición, etc., condiciones que le asisten a un proceso lato en el sentido más amplio del término.

En consecuencia, si el proceso constitucional se basa solo en esta verificación de legitimidad o ilegitimidad, los patrones de prueba varían y el juez deberá evaluar en qué medidas las pruebas de cargo aportadas por la parte demandante, o las pruebas de descargo de la parte emplazada, producen convicción.

72

El sistema interamericano, es importante anotar, parte de la idea de un recurso sencillo y rápido para el esclarecimiento de las afectaciones a derechos fundamentales. Desde esa premisa, los sistemas procesales de defensa de los derechos humanos han previsto un proceso que exige ser célere, que dé respuesta pronta, en sentido positivo o negativo, a la afectación a un derecho fundamental.

Esta exigencia de celeridad se convierte en aún más notoria cuando se trata de la libertad individual, y aún cuando todos los derechos fundamentales en teoría están en un mismo nivel de gradación, hemos de notar, aún en desarraigo de la equivalencia a que aludimos, que el bien jurídico libertad individual goza de una protección especial, en la medida que representa uno de los bienes jurídicos más preciados e incluso, la relación de interdependencia de otros derechos respecto a la libertad individual, es aún mayor.

Sostenemos lo anterior por la sencilla razón de que sin libertad individual los demás derechos, digamos el derecho al voto, no pueden ser ejercidos. Una persona recluida en la cárcel no tiene la potestad de votar, en cuanto ese derecho se encuentra restringido al no gozarse de libertad. De igual forma, el derecho de propiedad, otro derecho ancla de nuestro sistema *iusfundamental*, tampoco podrá ser ejercido con amplitud si una persona se ve privada de su libertad. En este caso concreto, el afectado no podrá concurrir físicamente ante un Notario para poder realizar la traslación de dominio de un bien de su propiedad.

Por lo tanto, la libertad individual como derecho demanda, en mayor grado, un tratamiento especial en tanto la libertad de la persona se encuentra en discusión, y más aún, las vicisitudes de tratamiento procesal de esta figura exige un conocimiento especializado de los derechos fundamentales.

¿Conviene esta separación dual a que aludimos, es decir de jueces ordinarios y constitucionales al mismo tiempo? Si fuéramos a pensar que la existencia de jueces constitucionales pudiera eventualmente representar una adhesión a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en desmedro del Poder Judicial, incurriríamos en un error material.

73

En efecto, la existencia de jueces constitucionales no significa reducir las competencias del Poder Judicial en favor del Tribunal Constitucional, ni que el propio Poder Judicial pierda la perspectiva de su necesario rol de defensa de los derechos fundamentales.

Tampoco se trata de que los jueces constitucionales vayan a adscribir su jurisprudencia solo a la línea interpretativa del Tribunal Constitucional en perjuicio de la línea de interpretación del Poder Judicial, expresada por la Corte Suprema. Los jueces constitucionales no pueden, en efecto, representar patrimonio de una u otra institución, o de uno u otro poder constituido. Su razón de ser reside en la defensa de la Constitución y este imperativo categórico se circunscribe a la defensa de los principios, valores y directrices que representa nuestra Norma de Normas.

En ese sentido, si la línea interpretativa de la Corte Suprema asume ese rol de liderazgo que también le corresponde en materia de derechos fundamentales, representa una exigencia a los jueces constitucionales adherirse a esas líneas de interpretación. Si esa línea es de real tutela material y se protege el núcleo duro de los derechos fundamentales, no tenemos duda de que esa posición interpretativa va a ser validada por el Tribunal Constitucional, dado el rol de éste como último garante de los derechos fundamentales.

Sin embargo, si esa línea de valoración de los derechos es objeto de la función correctora que le compete al Tribunal Constitucional y así lo declara este órgano de defensa de la Constitución, no puede concluirse en una reducción de facultades de la Corte Suprema, ni que los propios jueces del Poder Judicial –esta vez constitucionales– puedan contradecir a su misma institución.

74

Desde nuestro punto de vista, el ordenamiento constitucional le ha asignado al Tribunal Constitucional el rol de último garante de los derechos de orden fundamental, y ésta es una condición que no puede soslayar el Poder Judicial. Por el contrario, esta necesidad de coincidencias debe abrir los espacios necesarios para tender puentes interpretativos que impliquen una mayor coincidencia en los efectos de predictibilidad de la jurisprudencia constitucional.

El Derecho no es uno solo como alega la corriente positivista del Derecho y sin embargo, el derecho tampoco puede ser varias expresiones al mismo tiempo. Por el contrario, entre varias interpretaciones posibles, corresponde acoger aquella que más se acerca a una decisión entre legal y justa respecto a los derechos fundamentales.

Y esa posición de mejor justicia, tampoco es patrimonio exclusivo del Tribunal Constitucional aún cuando su decisión sea la definitiva en un caso concreto. Por el contrario, la misma tendencia evolutiva y dinámica de los derechos fundamentales bien puede implicar que en un asunto decidido en mayoría y minoría por el Tribunal Constitucional,

aún representando el voto en minoría una coincidencia de criterios con el Poder Judicial, abra la posibilidad de que ese voto en minoría, pueda más adelante representar la nueva posición de una siguiente mayoría, más adelante por cierto, en las decisiones de magistrados del Tribunal Constitucional.

8. Hábeas corpus y derechos humanos

El proceso de hábeas corpus plantea importantes reflexiones en el sistema interamericano de derechos humanos, dada su calidad de garantía judicial de defensa de los derechos protegidos por la Convención Americana. De otro lado, si bien no merece una clasificación de simple garantía de procedimiento, sí resulta cierto que corresponde a los Estados parte del sistema, el diseño de herramientas procesales para la defensa de los derechos fundamentales a nivel de las Cartas Fundamentales de los Estados integrantes, instrumentos entre los cuales el hábeas corpus tiene un rol protagónico.

75

En adición a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte IDH cuenta, entre sus herramientas de procedimiento, con la modalidad de la Opinión Consultiva³³, la cual permite precisamente que un Estado parte pueda pedir a la Corte IDH expresa ésta su posición sobre determinado criterio de interpretación de la Convención u otros instrumentos.

Se trata de un mecanismo sui generis pues quien decide sobre una materia –la Corte IDH– expresa una posición de interpretación sobre

³³ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 64.

64.1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los estados americanos (...).

64.2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

el aspecto a dilucidar respecto de los derechos en cuestión. Ello no implica un adelanto de opinión en modo alguno, sino se orienta a la función preventiva que asume la misma Corte, en tanto una fundamentación de este Tribunal sobre el asunto sujeto a consulta, va a permitir al Estado que formula la consulta dirigir de mejor modo sus esfuerzos en materia de derechos humanos, a fin de no materializar conductas de responsabilidad que pudieran suponer incurrir en responsabilidad internacional.

Sobre esta materia, la Opinión Consultiva sobre hábeas corpus en estados de emergencia³⁴, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 1987, esclarece sobre la interpretación de los artículos 25.1³⁵ y 7.6³⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la última frase del artículo 27.2³⁷ de esta.

³⁴ El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre derechos humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.

³⁵ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

³⁶ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 25. Protección Judicial

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.

³⁷ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discri-

La pregunta formulada es la siguiente:

¿El recurso de hábeas corpus, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?

La consulta es relevante en la medida que los estados de excepción suponen, en forma regular, la suspensión de determinados derechos. Más aún, respecto a los escenarios de suspensión, es importante distinguir dos aspectos sustantivos: de suyo, en un primer orden condiciones de emergencia que supongan trastornos de la democracia pero que impliquen el funcionamiento de un sistema de garantías; y en segundo lugar, graves afectaciones a modo de un estado de sitio, que suponga una conflagración internacional que implique el no ejercicio de un sistema de tutela de derechos.

77

La Corte IDH formula una importante conclusión³⁸ sobre la consulta formulada y señala que los derechos que tutela el hábeas cor-

minación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

³⁸ El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Parte resolutive.

LA CORTE ES DE OPINIÓN, por unanimidad que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.

pus no pueden ser suspendidos en un escenario de emergencia, pues en el hipotético caso de que así fuese, precisamente se consumirían afectaciones aún más graves a los derechos humanos. Al respecto, debe quedar esclarecido que un estado de emergencia, aun así las condiciones fueren manifiestamente adversas, no supone la suspensión de las garantías que implica el hábeas corpus.

Es de concluirse, de este modo, que el hábeas corpus representa un conjunto de mínimos, e relación a la protección de un bien de tanta relevancia como lo es la libertad individual, y que se trata de exigir la tutela de este derecho sin que los estados de emergencia, aún en condiciones muy graves, puedan soslayar la observancia de ese conjunto de derechos mínimos que el hábeas corpus pretende.

9. Conclusiones

78

Esta breve revista de algunas características del proceso de hábeas corpus nos reconduce al debate sobre el crecimiento material de esta garantía y cuánto han avanzado los ordenamientos jurídicos respecto al desarrollo de esta herramienta.

Desde su nacimiento como garantía de primer orden ciudadano, el hábeas corpus ha pretendido restringir los excesos del poder, en defensa de la libertad individual. Así, el rey, gracias a este mecanismo, ya no tiene un poder omnímodo sobre los ciudadanos, y se ve precisado a respetar un conjunto de derechos mínimos, entre los cuales la libertad individual goza de preferencia.

Las inclusiones del hábeas corpus en las cartas fundamentales ha sido otro importante avance. Si las Constituciones le reconocen la calidad de garantía, entonces su rango constitucional traduce una importancia de primer orden.

Sin embargo, ese crecimiento progresivo del hábeas corpus ha planteado también otros debates: competencia del juez, amplio escena-

rio en el campo del derecho a la libertad individual, etc., reflexión que nos reconduce al escenario de ajustes en su actual modelo de configuración.

Creemos que el camino exige aún mucho debate. No podemos negar la máxima protección que exige la libertad individual como derecho, pero igualmente no podemos soslayar que ese crecimiento en calve de progresividad demanda dosis de razonabilidad, equilibrio y prudencia.

10. Bibliografía

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 1993.

GARCIA BELAUNDE, Domingo. «Los orígenes del hábeas corpus». En *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*. N° 31. Lima: PUCP, 1973.

79

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO. «Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina». En *Revista Foro Constitucional Iberoamericano*. N° 8. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, octubre-diciembre 2004.

EL HÁBEAS CORPUS Y LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.

A propósito de la reforma constitucional del plazo máximo de la detención preventiva

✍ SUSANA YNES CASTAÑEDA OTSU*

1. Introducción

Mediante Ley 30558, se reformó el literal f), inc. 24, art. 2 de la Constitución, que garantiza uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho a la libertad personal: el que ninguna persona será detenida sin mandato escrito y motivado del juez o en flagrante delito. El cambio sustancial que introduce la reforma está referido a la ampliación del límite temporal de la detención preventiva de los delitos comunes, de veinticuatro horas a cuarenta y ocho; y la ampliación del plazo máximo de detención preventiva de los delitos exceptuados de hasta quince días naturales para los delitos cometidos en el contexto de la criminalidad organizada.

81

* Jueza superior del Distrito Judicial de Lima. Coordinadora del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Doctora en Derecho Constitucional y Especialista en Derechos Humanos, ambos por la Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Derecho Penal por la Nacional Mayor de San Marcos. Profesora de las Escuelas de Postgrado de la UNMSM, Pontificia Universidad Católica del Perú, y Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque. Autora de diversos libros y publicaciones en materia de Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Procesal Constitucional, Procesal Penal y Derecho Judicial.

En el presente artículo se efectúan algunas reflexiones acerca del hábeas corpus como mecanismo específico de la libertad personal y su regulación en la Constitución Política de 1993, de la amplia concepción del Constituyente en relación a este derecho fundamental –al cual concibe en algunas decisiones como valor de nuestro ordenamiento jurídico y en otras como derecho–, de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) respecto al plazo máximo de detención de quince días naturales para los casos de los delitos exceptuados –plazo que consideramos como extraordinario y singular en el Derecho Comparado–; y de la eficacia del hábeas corpus cuando los plazos razonable o máximo de la detención preventiva han vencido.

Finalmente, efectuamos precisiones para la modificatoria del Código Procesal Penal, de conformidad con la naturaleza del derecho a la libertad personal y tomando como referencia el concepto de plazo estrictamente necesario o razonable de la detención preventiva con base en la jurisprudencia de la Corte IDH.

2. El hábeas corpus como garantía de la libertad personal en la Constitución de 1993

Históricamente se reconoce a Inglaterra como el país donde tuvo su origen el hábeas corpus, mecanismo procesal por excelencia de defensa de la libertad personal.

La institución inglesa del hábeas corpus, como ha ocurrido con otras instituciones jurídicas, traspasó las fronteras de su país de origen y fue incorporada en diversos ordenamientos jurídicos, entre ellos, el Estados Unidos de Norteamérica en 1787 con rango constitucional. En el caso de Hispanoamérica se introdujo, por primera vez, en Brasil, en el Código penal de 1839 (arts. 183-184), para luego ser incorporado en las constituciones de Costa Rica (1847), El Salvador (1872),

Guatemala (1879), Puerto Rico (1899), Honduras (1894), entre otros ordenamientos jurídicos y en Perú.¹

En nuestro país se incorporó mediante la Ley de 21 de octubre de 1897, luego fue constitucionalizado en 1920, y se mantuvo en las siguientes Constituciones hasta la vigente de 1993. Constituye el mecanismo específico de defensa de la denominada libertad individual de derechos conexos, y su desarrollo jurisprudencial ha sido inusitado, sobre todo en lo que respecta al hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

El inc. 1, art. 200 de la Constitución de 1993, consagra el hábeas corpus, con el rubro de garantías constitucionales, en los términos siguientes: «La acción de hábeas corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos».

La fórmula «libertad individual o los derechos constitucionales conexos» resulta ser muy amplia, y determina que formalmente la protección a través del hábeas corpus se extienda a otros derechos fundamentales. Por tanto, el objeto del hábeas corpus es el de garantizar la amplia fórmula en ella contenida. La regulación constitucional permite indicar las notas que caracterizan al proceso de hábeas corpus:

Derechos protegidos. Como hemos anotado, el citado dispositivo constitucional consagra como derecho objeto de protección por el hábeas corpus, la libertad individual. Se agregó sin mayor fundamentación en los debates constituyentes, a los denominados «derechos constitucionales conexos»². De este modo se optó por una fórmula

¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *El hábeas corpus en el Perú*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979, p. 22.

² LANDA ARROYO sostiene que es pertinente advertir que el proceso de hábeas corpus no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende también a derechos considerados conexos (sustantivos o procesales) al contenido constitucionalmente protegido de la libertad individual. LANDA ARROYO, César. «El hábeas

abierta, que ha sido desarrollada por el art. 25 del Código Procesal Constitucional.

Sujeto infractor: cualquier autoridad o funcionario. Constitucionalmente se ha considerado como infractor de la libertad individual o derechos conexos, a las autoridades y funcionarios. Este concepto debe ser interpretado de forma amplia, comprendiendo en él a los servidores de la administración pública. Además, dentro del concepto «autoridades» se incluye a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, pues se admite que los jueces de todas las instancias pueden afectar derechos fundamentales. De ahí, la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional ha señalado que cuando el inc. 1, art. 200 de la Constitución, prescribe que el hábeas corpus «procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona», no excluye del concepto de «autoridad» la figura de los jueces como sujetos susceptibles de vulnerar derechos constitucionales y, con ello, no prohíbe que se pueda interponer el proceso de hábeas corpus contra los diversos actos que pudieran expedir los jueces, cualquiera sea su clase. Por el contrario, es lo suficientemente omnicompreensivo de que cualquier norma con rango de ley que pretenda excluir del control constitucional los actos y resoluciones judiciales, sería incompatible con la Constitución. Agrega que en un Estado constitucional de derecho no existen (ni pueden auspiciarse) zonas exentas de control constitucional, más allá de aquellas que la propia Constitución pueda haber establecido con carácter excepcional.³

corpus en el nuevo Código Procesal Constitucional Peruano». En PALOMINO MANCHEGO, José F. (coord.). *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2005, p. 466.

³ Con anterioridad a la vigencia del CP Const, el Tribunal Constitucional se pronunció en este sentido. Cfr. STC 1230-2002-HC/TC, de 20 de junio de 2002, fundamento 5, caso Tineo Cabrera.

Esta posición se ha reiterado en diversos pronunciamientos, admitiendo tanto el amparo como el hábeas corpus contra resoluciones judiciales, que por cierto constituyen el mayor número de demandas que se plantean en sede constitucional.

Cualquier persona. Los actos u omisiones que lesionen derechos fundamentales en nuestro ordenamiento pueden provenir tanto de los funcionarios públicos como de los particulares. Es evidente que, en su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales determinan el estatus jurídico de los ciudadanos, al mismo tiempo que enmarcan sus relaciones con el Estado y con los demás particulares. De esta forma, tales derechos tienden a proteger la libertad personal no solo frente al poder público, sino también frente a los demás miembros de la comunidad.

El Tribunal Constitucional, acertadamente, ha establecido que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales no solo exige el respeto de los poderes públicos, sino, además, se configura como una garantía institucional del Estado constitucional de derecho, por cuanto la condición de norma suprema de la Constitución y la necesidad de su defensa opera tanto en el proceso de producción jurídica de las fuentes formales del Derecho como ante todos los órganos estatales e, incluso, ante los privados, cualquiera sea el tipo, la calidad o naturaleza de los actos que puedan practicar.

Y es que, en efecto, la dimensión vertical y horizontal de los derechos fundamentales ha sido consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A su criterio, en el Estado social y democrático de Derecho, los derechos fundamentales adquieren plena eficacia vertical –frente a los poderes del Estado– y horizontal –frente a los particulares–. Tomando en cuenta esta doble vinculación, se excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales.⁴

⁴ STC 10087-2005-PA/TC, de 18 de diciembre de 2007.

Por tanto, al haber optado por la eficacia horizontal de los derechos, se admite que los particulares también pueden afectar la libertad individual⁵. Es el caso de las hospitalizaciones forzosas en clínicas privadas dedicadas a la desintoxicación de drogas, o en establecimientos psiquiátricos privados; o los casos de arresto ciudadano producidos en flagrancia delictiva, cuando el ciudadano no cumple con poner al arrestado de manera inmediata a disposición de la autoridad policial más cercana.

Por comisión o por omisión. Según el mandato constitucional, el hábeas corpus procede por comisión y/o por omisión que amenace o afecte la libertad individual o derechos conexos de las personas. Si bien la mayoría de casos estarán vinculados a hechos o acciones de los presuntos agresores, también se admite la omisión. En este último supuesto, la consecuencia del fallo es que el juez constitucional o el Tribunal Constitucional ordenen el cumplimiento incondicional e inmediato de dicho acto. Un ejemplo de omisión lo constituye el cumplimiento obligatorio de normas procesales que disponen la excarcelación inmediata de un detenido.

Vulnera o amenaza. El Diccionario de la Lengua Española atribuye al término vulnerar, el significado de transgredir, quebrantar, violar

⁵ En los fundamentos 6-8 de la STC 976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional abordó la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre privados y la eficacia directa e indirecta de los derechos fundamentales. Concluye que, en nuestro caso, los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones inter privados cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que estos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad. Igualmente, en la STC 964-2002-AA/TC, fundamento 3, señala: «Desde luego que esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos, en tanto que las personas (naturales o jurídicas de derecho privado) se encuentren ajenas a su respeto. El Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones (algunas veces de manera implícita, otras de manera expresa) que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares».

una ley o precepto. Mientras que amenaza significa intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave.⁶

Teniendo en cuenta que la finalidad del hábeas corpus es garantizar el derecho fundamental a la libertad individual y los derechos constitucionales conexos, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los mismos, la procedencia de este proceso constitucional se supedita a la real existencia de una afectación, o de una amenaza de afectación de la libertad individual o de algún derecho conexo a ella. Si estas circunstancias no se presentan al momento de solicitarse la tutela urgente, es evidente que la pretensión es improcedente.⁷

3. La amplia configuración de la libertad personal en la Constitución de 1993

Sostenemos que la libertad personal, consagrada en el inc. 24, art. 2 de la Constitución, ha sido regulada de manera amplia por el Constituyente. Y es que, en efecto, de la sola lectura del referido dispositivo, se advierte que se encuentra conformado por un conjunto de derechos, consagrados en los siete apartados que lo conforman, de los literales b) al h). A nuestro criterio, el literal a), cuyo texto enuncia: «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe», corresponde a la autodeterminación del ser humano, consistente en orientar la conducta dentro de los límites que nos impone la ley.

El citado enunciado es la base de los demás dispositivos que dan contenido a la libertad personal en sentido amplio, genérico, como una

⁶ Cfr. *Real Academia Española. Diccionario de la lengua española*. 23ª edición. Madrid: Espasa Calpe, 2014, p. X.

⁷ Por ello, agrega que, si luego de presentada la demanda, ha cesado la agresión o amenaza de violación del derecho invocado, no existe la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, ya que se ha producido la sustracción de materia. STC 03798-2011-PHC/TC, de 5 de octubre de 2011.

dimensión esencial de la persona humana. Según nuestro punto de vista, es con base en esta concepción, que el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, señala que el derecho a la libertad personal es un derecho fundamental y, al mismo tiempo, un valor superior del ordenamiento jurídico⁸, concepción que compartimos, en la medida que se configura como la autodeterminación de la persona. De allí que entendamos que se equipara con la libertad individual a que hace referencia el inc. 1, art. 200 de la Norma Fundamental, que consagra, como objeto de protección del hábeas corpus, «la libertad individual o los derechos constitucionales conexos».

La libertad personal, en sentido amplio, contiene a su vez un conjunto de derechos y garantías que la protegen, incluidas las garantías para la salvaguarda ante una restricción o una privación de la misma, conforme puede verse en los literales b) y f), inc. 24, art. 2, en comentario. Así, en el literal b), se prohíbe alguna forma de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, mientras que en el literal f) proclama el derecho a no ser detenido sino es por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

La primera garantía en lo referido a la protección de la libertad personal, es que en todos los casos de privación o restricción de la liber-

⁸ La libertad personal «es un derecho subjetivo, reconocido en el inc. 24, art. 2 de la Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, *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» (STC 1091-2002-HC/TC, de 12 de agosto de 2002, fundamento 1. Criterio reiterado en la STC 2663-2003-HC/TC, de 23 de marzo de 2004, fundamento 2, en los siguientes términos: «La libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido en el inc. 24, art. 2 de la Constitución Política del Estado, el inc. 1, art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el inc. 2, art. 7. de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. 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» (la cursiva es nuestra).

tad se debe respetar el principio de legalidad⁹, y es en ese sentido, que la ley debe establecer los límites a la libertad y que debe ser conforme con la Constitución. En el Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP), se han regulado detalladamente los supuestos en que la libertad personal puede ser restringida por mandato judicial, por disposición del Fiscal provincial o por los efectivos de la Policía Nacional del Perú (en adelante PNP)¹⁰. Igualmente, respecto a la privación de la libertad, por tratarse de una medida de mayor intensidad, precisa del cumplimiento del principio de jurisdiccionalidad, salvo los supuestos de flagrante delito, en los cuales la PNP o un ciudadano quedan facultados para efectuar la detención en el momento en que la persona está cometiendo el hecho delictivo.¹¹

⁹ En virtud del principio de legalidad, la regulación del contenido, los alcances, los límites y las restricciones de los derechos fundamentales únicamente pueden realizarse a través de una ley, o como se admite en la doctrina contemporánea, a través de una norma a la que el propio ordenamiento constitucional le ha asignado un valor, rango o fuerza de ley [Palomino Manchego, José F. y Eto Cruz, Gerardo. «Principios, derechos y garantías: Problemas escogidos». En *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro homenaje a Germán J. Bidart Campos)*. PALOMINO MANCHEGO, José F. y REMOTTI CARBONELL, José Carlos (coords.). Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección peruana, 2002, p. 545].

¹⁰ Por otra parte, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha destacado que la libertad personal no solamente es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico. No obstante, en su calidad de derecho fundamental, la libertad personal no es absoluta ni ilimitada, pues se encuentra regulada y puede ser restringida por disposición de la ley, en atención a su armonización con otros bienes de relevancia constitucional. STC 01924-2010-PHC/TC, de 11 de octubre de 2010, fundamento 3. Se analiza, en este caso, la conducción del intervenido a la dependencia policial más cercana para exclusivos fines de identificación, prevista en el inc. 4, art. 205 del CPP.

¹¹ El art. 260 del CPP faculta a toda persona para proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva. La obligación es que la persona debe entregar inmediatamente al arrestado a la autoridad y las cosas que constituyan el cuerpo del delito en el establecimiento policial más cercano. Estamos de acuerdo con la figura del arresto ciudadano, pues, a nuestro criterio, se está ante una privación de libertad ocasionada por la comisión de un delito, y en esta situación, el arresto constituye un acto de colaboración ciudadana.

La amplia configuración de la libertad personal fluye de lo dispuesto en el mencionado inc. 2, art. 2, que además de garantizar que la libertad personal no puede ser restringida sino es por ley, consagra lo siguiente:

- El respeto a la dignidad, pues se prohíbe la esclavitud, servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- La prohibición de la prisión por deudas, salvo el incumplimiento de deberes alimentarios.
- El principio de legalidad penal.
- La presunción de inocencia.
- Los presupuestos materiales de la detención preventiva: mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito; y los límites temporales de la misma, tratándose de los delitos comunes, así como de los delitos exceptuados y los que se cometan en el marco de la criminalidad organizada.
- El derecho a no ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y el tiempo previsto por la ley.
- El derecho del detenido a ser informado inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención.
- El derecho a comunicarse y a ser asesorado por un defensor de su elección, desde el momento en que es citado o detenido por la autoridad.
- El derecho del detenido a no ser objeto de violencia moral, psíquica o física, y de no ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes.
- El derecho del detenido a que las declaraciones que hayan sido obtenidas mediante la violencia carezcan de valor.

- El derecho de pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma ante la autoridad.

Las concreciones a la libertad personal se complementan con los contenidos convencionalmente protegidos y previstos en el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana), y en el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que además establecen el derecho-garantía del hábeas corpus. Asimismo, con la interpretación de sus disposiciones efectuadas tanto por la Corte IDH) como el Comité de Derechos Humanos, respectivamente.

En esta línea interpretativa, debemos tener en cuenta que, según la Corte IDH, el art. 7 de la Convención Americana tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el inc. 1: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales». Mientras que la específica está compuesta por las garantías que protegen los siguientes derechos:

91

- A no ser privado de la libertad ilegalmente (inc. 2).
- A no ser privado de la libertad arbitrariamente y no sufrir encarcelamiento arbitrario (inc. 3).
- A conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (inc. 4).
- Al control judicial de la privación o restricción de la libertad (inc. 5).
- A impugnar la legalidad de la detención (inc. 6).
- A no ser detenido por deudas (inc. 7).

El citado órgano jurisdiccional internacional de los derechos humanos, en una posición protectora de la libertad personal, concluye que cualquier violación de los incisos 2-7, art. 7 de la Convención

Americana, acarreará necesariamente la violación del inc. 1, art. 7 de la misma¹².

Sabemos que no obstante haberse regulado las garantías, no siempre se garantiza el cumplimiento del derecho que se pretende tutelar, y en el caso de Perú, la libertad personal, especialmente en lo relativo a la detención policial en flagrancia y el amplio plazo de detención para los delitos de terrorismo y tráfico ilícito de drogas, siempre han sido objeto de cuestionamiento. De esta situación dan cuenta las diversas sentencias que en el ámbito de la Corte IDH se han emitido contra Perú, por la afectación del art. 7 de la Convención Americana, tanto en situaciones críticas de dictadura constitucional como en situaciones ordinarias.

Es por esta razón que ante las afectaciones ilegítimas o injustificadas a la libertad personal con motivo de las intervenciones policiales durante una detención preventiva –llamada también administrativa o policial–, en especial por el vencimiento del plazo máximo de la detención, se han presentado diversas demandas de hábeas corpus, habiendo emitido el Tribunal Constitucional en la STC 06423-2007-HC/TC, de 28 de diciembre de 2009, el precedente vinculante del caso *Alí Guillermo Ruiz Dianderas*, en el cual establece el concepto de plazo estrictamente necesario de la detención preventiva, y lo diferencia del plazo máximo absoluto de veinticuatro horas, que establecía el literal f, inc. 2, art. 2 de la Constitución Política. Asimismo, se emitió el Decreto Le-

¹² CIDH, caso *Espinoza González vs. Perú*. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 106; y caso *Wong Ho Wing vs. Perú*. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2015, párr. 236. En el segundo caso, se interpusieron seis hábeas corpus a favor del ciudadano chino Wong Ho Wing. Al analizar la Corte el trámite de cuatro de ellos estableció la violación del plazo razonable, pues el Estado no presentó prueba o información alguna que justificara la duración de estos procesos. Considera que un plazo de un mes para resolver una solicitud de libertad, que legalmente debía ser resuelta en 48 horas y de seis meses o más para decidir las demandas de hábeas corpus son claramente excesivos. Tal demora constituye una violación adicional del art. 7.6 de la Convención, en relación con el art. 1.1 de la misma, en perjuicio de Wong Ho Wing.

gislativo N° 1298, a efectos de establecer la intervención del juez para el control de la legalidad de la detención policial en flagrancia, tanto para los delitos comunes como para los cometidos por las organizaciones criminales.

No obstante esta situación, el plazo máximo de la detención preventiva recientemente ha sido objeto de reforma constitucional, tema que abordaremos luego, dejando asentada nuestra posición de que dicha reforma constituye un retroceso en la protección de este derecho fundamental, pues amplía innecesariamente el plazo de la detención preventiva, sin que se haya previsto que en una audiencia de carácter inaplazable se efectúe el control judicial de la detención y su prórroga.

4. Antecedentes de la reforma del literal f), inc. 24, art. 2 de la Constitución Política

Como se ha indicado el literal f), inc. 24, art. 2 de la Constitución ha sido reformado mediante Ley N° 30558, con vigencia a partir del 10 de mayo de 2017. Lo sustancial de la reforma se relaciona con dos cambios: 1) el plazo máximo de la detención preventiva de los delitos comunes, de veinticuatro horas se amplía a cuarenta y ocho; y 2) la ampliación del plazo máximo –o extraordinario– de detención preventiva de hasta quince días naturales para las personas imputadas por la comisión de delitos en el contexto de la criminalidad organizada.

93

Por otro lado, explícitamente, se introduce el concepto del plazo estrictamente necesario de la detención, el cual –como hemos anotado– fue introducido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional, por lo que, en estricto, consideramos que en este extremo, no nos encontramos ante una verdadera reforma constitucional, pero sí el caso merece nuestro análisis, porque precisamente a raíz de la reforma constitucional, tendrá mayor aplicación, en especial, por los jueces constitucionales del Poder Judicial y por el Tribunal Constitucional, al conocer los hábeas corpus que se interpondrán.

Como antecedentes de la reforma constitucional, indicamos que el plazo de la detención preventiva para los delitos comunes era de un máximo de veinticuatro horas, el cual siempre fue cuestionado por la PNP y también por algunos fiscales, que lo consideraron insuficiente para llevar a cabo la investigación luego de producida una detención en flagrancia. Estos cuestionamientos se acentuaron luego de que se emitió el Decreto Legislativo N° 1194, que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia¹³, norma que modifica los arts. 446-448 del CPP.

El cuestionamiento central del Decreto Legislativo N° 1194 se planteó en relación a la obligación bajo responsabilidad del fiscal, para solicitar la incoación del proceso inmediato, si se presentaba alguno de los siguientes supuestos:

- El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del art. 259 del CPP.
- El imputado ha confesado la comisión del delito, conforme a lo dispuesto en el art. 160 del CPP.
- Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.¹⁴

Conforme a la modificatoria, al término del plazo de la detención preventiva de veinticuatro horas, según lo establecido en la Constitución y lo desarrollado por el art. 264 del CPP, el fiscal quedaba obligado a solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación

¹³ Entró en vigencia el 30 de noviembre de 2015. Modifica los artículos del Código Procesal Penal referidos al proceso inmediato, uno de los siete procesos especiales que regula el mencionado Código. El citado decreto solo hace mención a la flagrancia como supuesto que da inicio a este proceso; sin embargo, este procede en cinco supuestos: i) flagrancia delictiva; ii) confesión sincera; iii) elementos de convicción evidentes—previa declaración del imputado—; iv) delitos de omisión de asistencia familiar; y v) conducción en estado de ebriedad y/o drogadicción.

¹⁴ Se exceptúan los casos complejos, en que sean necesarios llevar a cabo actos de investigación necesarios para la formalización de la investigación preparatoria.

del proceso inmediato. En cuanto al detenido, se dispone que la detención se mantiene hasta la realización de la audiencia, en la cual el juez debe determinar, en primer lugar, la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal, luego la procedencia de algún mecanismo de simplificación procesal –principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o la terminación anticipada o la procedencia del proceso inmediato.¹⁵

Los cuestionamientos a la nueva regulación, se encuentran referidos, entre otros, a la brevedad del plazo para incoar el proceso inmediato; la probable afectación del principio de imputación suficiente, y en especial, del derecho de defensa; a la brevedad del plazo para formular acusación y llevar a cabo la audiencia única de juicio inmediato; al hecho de no contar con datos sobre reincidencia y habitualidad de los detenidos; o la duda sobre la aplicación correcta de la determinación judicial de la pena. Asimismo, en relación con algunas sentencias dictadas de forma inmediata con imposición de penas superiores a los seis años de pena privativa de libertad. Todos estos cuestionamientos determinaron que los jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema emitan el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016/CJ-116.¹⁶

¹⁵ El principio de oportunidad está previsto en el inc. 1, art. 2 del CPP; y los acuerdos reparatorios o criterios de oportunidad, en el inc. 6, art. 2 del mencionado CPP. Sobre el reformado proceso inmediato, en relación al supuesto de la flagrancia delictiva, ver: SAN MARTÍN CASTRO, César. «Proceso inmediato (N CPP originario y D. Leg. N° 1194)». En *Ius in fraganti*, Año 1, N° 1, Lima, marzo 2016, pp. 13-27. SALAS ARENAS, Jorge Luis. «Reflexiones sobre el proceso inmediato en flagrancia y otros supuestos en aplicación del Decreto Legislativo N° 1194». *Ius in fraganti*, pp. 28-43.

¹⁶ Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016/CJ-116. Asunto: Proceso Penal Inmediato Reformado, Legitimación y alcances. Por otro lado, vinculado al problema de la intervención en flagrancia y los problemas suscitados ante la agresión a los efectivos policiales por parte de los intervenidos, se emitió el Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2016/CJ-1161-2016/CJ-116. Asunto: La agravante del delito de violencia y Resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y determinación judicial de la pena. Ambos acuerdos plenarios se emitieron el 1 de junio de 2016 y fueron publicados en el diario oficial El Peruano, el 4 de agosto de 2016.

En lo que respecta a la actuación del fiscal, luego que se le ha comunicado la detención en flagrancia, el fundamento 19 del mencionado Acuerdo Plenario flexibiliza la obligación de incoar proceso inmediato, pues dispone que el fiscal lo hará si no necesita realizar, luego del plazo máximo de detención, algún acto de investigación adicional o de confirmación ineludible.

La consecuencia de la aplicación del Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2016/CJ-116 ha significado una disminución de los procesos inmediatos, a tal punto que los juzgados especializados creados con la finalidad de atender dichos procesos con la celeridad propia de su naturaleza, a la fecha, conocen otros procesos en adición a sus funciones.

Posteriormente, en el marco de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo mediante Ley N° 30506, y ante el incremento de la inseguridad ciudadana por el accionar de la delincuencia común y de la criminalidad organizada, se emite un conjunto de disposiciones como parte de una política criminal destinada a abordar este grave problema; sin embargo, esta política se traduce en establecer medidas destinadas al endurecimiento de las penas, mayores requisitos para la concesión de los beneficios penitenciarios, o disponer plazos más latos de la detención preventiva, a través de la figura de la detención judicial en caso de flagrancia, entre otros decretos legislativos.

En cuanto a la detención judicial en caso de flagrancia, el Decreto Legislativo N° 1298 introduce modificaciones a la detención preliminar judicial (art. 261) y al plazo de la detención preventiva (art. 264). Además, el art. 266 que regulaba la figura de la convalidación de la detención preliminar judicial, es sustituido por una nueva figura denominada detención judicial en caso de flagrancia, que faculta al fiscal para requerir al juez de la investigación preparatoria dentro de las doce horas de producida la detención efectiva por la PNP, la emisión del mandato de detención judicial hasta por un máximo de siete días, y tratándose de organizaciones criminales hasta por diez días, siempre

que por las circunstancias del caso exista cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.¹⁷

Según la regulación en comentario, el juez, antes del vencimiento de las veinticuatro horas de la detención, debe realizar una audiencia que tiene el carácter de inaplazable, a la que asistirán de manera obligatoria el fiscal, el imputado y su abogado defensor. Lo relevante es que introduce el control judicial de la detención preventiva, que en el caso de los delitos cometidos en el contexto de la criminalidad organizada, era muy necesario, si se tiene en cuenta el gran número de delitos que son considerados para estos efectos conforme al art. 3 de la Ley N° 30077, Ley de la Criminalidad organizada; y la necesidad de incrementar el plazo de la detención preventiva, dada la complejidad de estos delitos, que de modo alguno deben merecer un mismo tratamiento que los delitos comunes.

La modificatoria del art. 266 del CPP dispone también que en la audiencia, luego de que se escuche a los sujetos procesales, el juez mediante una resolución debidamente motivada, además del pronunciamiento sobre la legalidad de la detención del imputado, debe pronunciarse sobre el cumplimiento de sus derechos y la necesidad de dictar la detención judicial; y que vencido el plazo de detención determinado por el juez, el detenido debe ser puesto a disposición del juez de la investigación preparatoria, quien deberá determinar si acepta o no el requerimiento de detención, o dicta mandato de comparecencia, simple o restrictiva.¹⁸

Mostramos el siguiente cuadro con las modificaciones de la detención judicial en caso de flagrancia y la detención preliminar judicial:

¹⁷ Se modifica además el art. 267 del CPP para incluir en el recurso de apelación a esta nueva figura.

¹⁸ El Decreto Legislativo N° 1298 ha sido complementado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-JUS, que aprueba el Protocolo de Actuación Interinstitucional para la aplicación del citado decreto legislativo.

Detención judicial en caso de flagrancia (Art. 266)

Requisitos y trámite	Plazo máximo
Fiscal dentro de las 12 hrs. de detención en flagrancia requiere mandato judicial de detención. Requisitos: cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. Juez antes del vencimiento de las 24 hrs. de detención, realiza la audiencia de carácter inaplazable con asistencia obligatoria de las partes.	
Delitos comunes	7 días
Delitos cometidos por organizaciones criminales	10 días

Detención preliminar judicial (Arts. 261 y 264)

98

Requisitos y trámite	Plazo máximo
Fiscal requiere la detención preliminar al Juez de la Investigación Preparatoria, si: a) no se presenta un supuesto de flagrancia delictiva ¹⁹ , b) el sorprendido en flagrante delito logra evitar su detención; y c) el detenido se fuga de un centro de detención preliminar. El juez sin tramite alguno y con vista de las actuaciones remitidas por el fiscal, dicta mandato de detención preliminar.	
Casos simples	3 días
Excepcionalmente, en casos de especial complejidad de la investigación	7 días
Delitos cometidos por organizaciones criminales	10 días
Delitos de terrorismo, TID, y espionaje	15 días

¹⁹ No se da la flagrancia, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

No obstante la modificatoria del art. 266 del CPP, que permitía ampliar el plazo de la detención en flagrancia hasta un plazo máximo de siete días para delitos comunes, y de diez días para los casos vinculados a organizaciones criminales, con el necesario control judicial –garantía que constituía una exigencia que no fue advertida por el Tribunal Constitucional en sus diversos fallos, incluido el precedente vinculante del caso Ruiz Dianderas–, se publica la Ley N° 30558 ya referida, introduciendo las reformas anotadas, las que consideramos no eran necesarias y además resultan gravosas, porque afectan el contenido constitucionalmente protegido de la libertad personal.

5. Los límites temporales de la detención preventiva según la reforma de la Constitución Política

La reforma constitucional contiene la siguiente fórmula:

«Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Públi-

co y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término».

Conforme a la reforma constitucional, tres son las notas esenciales:

- Formalmente, se introduce el concepto del tiempo estrictamente necesario de la detención preventiva, el cual tiene su fundamento en la necesidad de la medida, siempre que existan investigaciones pendientes por realizar.
- Se amplía el plazo máximo de la detención preventiva de veinticuatro horas a cuarenta y ocho. Su fundamento es que aun cuando existan diligencias por actuar, pero han transcurrido cuarenta y ocho horas desde que se produjo la detención, el detenido debe ser puesto a disposición del juez dentro de dicho plazo o en el término de la distancia.
- Se amplía el plazo máximo de quince días naturales al supuesto de delitos cometidos por organizaciones criminales. Esto es, que, a los delitos exceptuados de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, se agrega el supuesto de los delitos cometidos en el marco de la criminalidad organizada.

100

Un análisis de la disposición constitucional reformada, a nuestro criterio, contiene los presupuestos materiales y los plazos de la detención preventiva, a los cuales nos referiremos, en la medida en que la detención policial en flagrancia se relaciona con los referidos límites temporales.

5.1. Presupuestos materiales de la detención preventiva

Como hemos indicado, son dos los presupuestos de la detención preventiva establecidos en la Norma Fundamental: el mandato escrito y motivado del juez, y la flagrancia delictiva.²⁰

²⁰ Sostiene el Tribunal Constitucional: «Como se puede apreciar, la posibilidad de detención ha sido reservada a los órganos jurisdiccionales con motivo de un proceso judicial

5.1.1. Mandato escrito y motivado del juez

En relación a estos dos presupuestos materiales, es necesario considerar que tanto el mandato judicial de la detención como su ejecución por parte de la Policía Nacional del Perú deben contar indefectiblemente con los datos que permitan la identificación del detenido²¹, con la finalidad de evitar casos de homonimia que han afectado a diversos ciudadanos, que no participaron en la comisión de hechos delictivos, pero que por tener nombres y apellidos similares al autor, injustificadamente han sido privados de su libertad. En estos supuestos, el hábeas corpus ha sido un instrumento eficaz para lograr la libertad de los indebidamente privados de ella.

Por otro lado, tratándose de una medida que afecta gravemente la libertad personal, el inc. 2, art. 253 del CPP, exige la expresa autorización legal, mientras que el inc. 1, art. 254, dispone que el auto judicial de medida de coerción procesal precisa de una resolución judicial especialmente motivada²². Por otra parte, el inc. 2, art. 254, establece una serie de garantías, entre ellas, que dicho mandato deberá contener, bajo sanción de nulidad, la descripción sumaria del hecho, con la indicación de las normas legales que se consideren transgredidas, los elementos de convicción que la justifican y el plazo.

o a la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de los roles previstos en el art. 166 de la propia *lex legum*, a saber, el de prevenir, investigar y combatir la delincuencia». STC 05445-2009-PHC/TC y 05691-2009-PHC/TC, de 16 de julio de 2010, fundamento 2.

²¹ Conforme a la Ley N° 27411, modificada por la Ley N° 28121, que regula el procedimiento en los casos de homonimia, se precisa que el mandato de detención contenga lo siguiente: i) nombres y apellidos, ii) edad, iii) sexo y iv) características físicas, talla y contextura del actor. Según estos requisitos, para el Tribunal Constitucional no procede la detención que incumpla los citados presupuestos, así como tampoco cabe interpretación alguna sobre los datos consignados por la judicatura competente y los presupuestos antes señalados, ni por los órganos judiciales distintos al que juzga al actor (que incumbe a los juzgados de reserva) ni por las autoridades policiales, bajo responsabilidad. STC 5470-2005-PHC/TC, de 17 de julio de 2006, fundamento 11.

²² STC 728-2008-PHC/TC, de 13 de octubre de 2008, fundamento 7.

Si un juez infringe los principios de legalidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, o el derecho a la motivación de las resoluciones, y otros derechos que integran el debido proceso, procede el hábeas corpus contra resolución judicial.²³

5.1.2. Flagrancia delictiva

El art. 259 del CPP, que regula la flagrancia delictiva, ha sido objeto de varias modificatorias²⁴. El texto vigente faculta a la PNP a detener sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. La flagrancia ha sido definida por el legislador, en cuatro supuestos:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

²³ Sobre este tema, Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Hábeas corpus y sistema penal. Especial mención al principio de imputación necesaria en el proceso penal. Idemsa, Lima, 2011.

²⁴ Primero, por los decretos legislativos N^{os} 983 y 989 del 2007, dictados por el Poder Ejecutivo, al amparo de las facultades delegadas por el Congreso de la República mediante la Ley N^o 29009. Segundo, por la Ley N^o 29372, publicada el 9 de junio de 2009, lo que motivó que el Tribunal Constitucional, ante la demanda de inconstitucionalidad presentada contra estos dos decretos, en su sentencia del año 2010, sostenga: «En relación al art. 3 del Decreto Legislativo N^o 983 que modifica el art. 259 del CPP, que regulaba la flagrancia, se ha producido la sustracción de la materia porque la Ley N^o 29372 ha definido la flagrancia en términos, ahora sí, acordes con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC N^{os}1958-2008-PHC, 5423-2008-PHC y 1871-2009-PHC), y no como se proponía en la legislación modificada, extendiendo dicha situación a las 24 horas posteriores a la comisión del delito». Tercero, por el art. 1 de la Ley 29569, de 25 de agosto de 2010, que contiene el texto vigente.

4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.²⁵

En los incisos 1 y 2, art. 259 del CPP, el legislador ha regulado los supuestos de flagrancia estricta o clásica, que se materializa cuando el agente es descubierto y detenido en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo y es detenido. No se produce su huida, y se presentan los requisitos de inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente. Esta última está vinculada a la necesidad de poner fin a la afectación del derecho fundamental que viene siendo afectado con la comisión del hecho delictivo.²⁶

²⁵ Los decretos legislativos 983 y 989 modificaron el texto primigenio del art. 259 del CPP, definiendo al delito flagrante de una manera más amplia, pues se introducen los incisos 3 y 4 de manera similar a la regulación vigente. La modificatoria generó dudas sobre su compatibilidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La Defensoría del Pueblo señaló que tal ampliación de los supuestos de flagrancia resulta inconstitucional, al no contemplar adecuadamente los requisitos de percepción directa de la comisión del delito, inmediatez temporal e inmediatez personal, lo que puede generar serios problemas en la interpretación y aplicación de los citados decretos legislativos y constituye una amenaza a la libertad física de toda persona. A su criterio, «el supuesto de flagrancia como una causa para privar de libertad a una persona debe ser una medida excepcional y tener un desarrollo legislativo preciso, que no permita acudir a ella más allá de los supuestos en los que razonablemente cabe considerar que existe flagrancia en la comisión de un delito». DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Análisis de los decretos legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la Ley N° 29009*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2008, pp. 64-65.

²⁶ La Corte IDH en el caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, consideró que el Estado violó los arts. 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 7.6 y 25 de la Convención, en relación con el art. 1.1 de la misma, al momento de su detención y durante su primer proceso judicial, por razones de falta de flagrancia y de orden judicial en la detención del señor Ramírez Rojas, el hecho de que no fue puesto a disposición de autoridad judicial competente sino recién 13 días después de su detención, y las restricciones que enfrentó para interponer el recurso de hábeas corpus al momento en que fue juzgado. Corte IDH, caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 134.

Además, en el inc. 3, se incorpora el supuesto de la cuasi flagrancia, y en el inc. 4, el supuesto de flagrancia presunta. Este último, a nuestro criterio, de discutible constitucionalidad, ya que en este caso no se sorprende al autor en flagrancia delictiva, sino que solo existen indicios de su participación. Se trata de determinar la flagrancia delictiva por inferencias deductivas, lo que estimamos no se ajusta al concepto dogmático y jurisprudencial de la flagrancia.

El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, ha establecido que la flagrancia constituye un instituto procesal con relevancia constitucional, lo cual resulta evidente desde que se configura en el ámbito de la Constitución como el presupuesto habilitante para que la PNP detenga sin mandato judicial. Asimismo, ha precisado los criterios de necesidad y de urgencia que deben de observarse por los efectivos policiales.²⁷

104

Consideramos que lo más importante en el instituto de la flagrancia delictiva son los requisitos de inmediatez, temporal y personal, vinculados con un suceso delictivo, que determinen la necesidad urgente de intervención de la Policía o del ciudadano que ha sido facultado por el CPP para detener en flagrancia. Además, que se cumpla de inmediato con comunicar la detención al Ministerio Público, o que el ciudadano conduzca al detenido en el tiempo más breve a la autoridad policial más cercana.

También comprendemos que la *cuasi* flagrancia puede ser admitida, pues como está delimitada y cumpliendo estrictamente el mandato legal, constituye un supuesto de limitación legítima a la libertad personal que no daría lugar a la arbitrariedad, más aún si la detención se apoya en medios audiovisuales, dispositivos o equipos que permiten registrar la imagen del autor y las circunstancias del hecho en que participa.²⁸

²⁷ STC 00354-2011-PHC/TC, de fecha 28 de marzo de 2011, fundamento 2; STC 1203-2012-PHC/TC, de 27 de junio de 2012, entre otras.

²⁸ STC 00012-2008-PI/TC, de 14 de julio de 2010, fundamento 5.1.

De acuerdo a los supuestos de flagrancia delictiva, y teniendo en cuenta que continúa vigente la regulación del proceso inmediato, consideramos que no es inconstitucional que se tramite con las reglas del proceso inmediato el supuesto de flagrancia estricta o clásica, ya que para su incoación se requiere de un delito evidente y no complejo. En cambio, en los supuestos de cuasi flagrancia y más aún en el de flagrancia presunta, el fiscal no debe incoar proceso inmediato, sino que debe llevar a cabo la investigación preparatoria y tramitarse en la vía del proceso común. De este modo, se brindan mayores garantías a la libertad personal y a los derechos del detenido, en especial, en lo referido al derecho de defensa.

Lo anotado pone de manifiesto que existen problemas con la amplia regulación de la flagrancia y también con la interpretación de dicha institución procesal, por parte de la PNP, fiscales y jueces, por lo que entendemos que la ampliación del plazo máximo de la detención preventiva, luego de la reforma constitucional traerá mayores cuestionamientos y la interposición de tutelas de derechos o de demandas hábeas corpus en defensa de la libertad personal.

5.2. El plazo estrictamente necesario o el máximo absoluto de cuarenta y ocho horas de la detención preventiva

Según el primer párrafo, literal f) inc. 24, art. 2 de la Constitución, la detención preventiva «no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia».²⁹

²⁹ Cfr. «Reglamento de Plazos de Término de la Distancia» y «Cuadro General de Términos de la Distancia», aprobado por Resolución Administrativa N° 288-2015-CE-PJ, de 16 de setiembre de 2015, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de noviembre de 2015. Obedece a criterios de realidad geográfica y distribución en los 33 distritos judiciales del país, e incluye cuadro de términos de distancia internacional.

En principio y como lo hemos anotado, el límite temporal que se establece es para el caso de los delitos comunes, pues tratándose de los delitos exceptuados y los cometidos en el marco de una organización criminal, su regulación se encuentra en el segundo párrafo, literal f), inc. 24, art. 2 de la Constitución.

Ya hemos anotado que el concepto de plazo estrictamente necesario de la detención preventiva, en estricto, no es una reforma constitucional, sino que se introduce formalmente un concepto que la jurisprudencia había establecido. Consideramos necesario efectuar algunas reflexiones al respecto, pues es evidente que el plazo estrictamente necesario y el máximo o absoluto, si bien son distintos se relacionan.

En cuanto al concepto plazo estrictamente necesario, es producto de la influencia del Constituyente español, conforme se advierte del enunciado del inc. 2, art. 17 de la Constitución de 1978: «La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial».

106

El referido dispositivo fundamental ha sido objeto de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional español, al conocer en amparo las resoluciones judiciales que rechazaban liminarmente la interposición de hábeas corpus por afectación al límite temporal de la detención preventiva. Así, en la STC 86/1996³⁰, al igual que en la STC

³⁰ STC 86/1996, de 21 de mayo. El demandante alega que la detención policial sufrida ocurrió cuando circulaba por las Ramblas de Barcelona, y por no llevar consigo su documentación personal estuvo detenido tres días, sin que la policía prestara atención a sus reiteradas protestas de que era ciudadano de la Unión Europea, e hiciera caso omiso de las gestiones efectuadas por su novia y sus amigos, discriminándole porque habla español con acento argentino. Agrega que esa actitud policial fue convalidada por el Juzgado de guardia que denegó la incoación del procedimiento de hábeas corpus solicitado en su favor, que no

224/1998³¹, establece como líneas jurisprudenciales que «el tiempo “estrictamente necesario” de toda detención gubernativa nunca puede sobrepasar el límite temporal de las setenta y dos horas. Lapso, que actúa como límite máximo absoluto y no impide que puedan calificarse como privaciones de libertad ilegales, en cuanto indebidamente prolongadas o mantenidas, aquellas que, aun sin rebasar el indicado límite máximo, sobrepasen el tiempo indispensable para realizar las oportunas pesquisas dirigidas al esclarecimiento del hecho delictivo que se imputa al detenido».³²

Según la jurisprudencia anotada, hay dos tipos de plazo: uno relativo y otro máximo absoluto. El primero se afecta cuando la detención preventiva ya no resulta necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y en tal sentido, su fijación estará en función de las circunstancias del caso; y el segundo, el plazo máximo absoluto, infranqueable, fijado en las setenta y dos horas, que se computan desde el inicio de la detención. En la hipótesis más normal de que no coincidan ambos plazos, absoluto y relativo, tendrá preferencia aquel que resulte más beneficioso para el detenido.

solamente dejó sin reparar la vulneración por parte de la policía de sus derechos a la libertad y a la igualdad, cuando ya llevaba más de dos días detenido, sino que también vulneró el art. 24.1 C.E. por su pasividad, y por la falta de motivación de su decisión final.

³¹ STC 224/1998, de 24 de noviembre. Recurso de amparo interpuesto contra el auto que denegó la incoación de hábeas corpus por vulneración del derecho a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva, contra la detención efectuada por policías de la Comisaría de Sabadell sin haberse practicado ninguna diligencia para esclarecer hechos, sin oír al detenido, y contando como único indicio de criminalidad la denuncia en contra de este por robo con violencia. Ante la prolongación de la detención, se solicitó el hábeas corpus que fue inadmitido de plano, prolongando la detención preventiva otras veinticuatro horas. Se sostiene que el detenido permaneció en la dependencia policial a pesar de que no se practicó ninguna diligencia, acordándose su puesta a disposición judicial a las 11 horas, aproximadamente, del siguiente día 27 de mayo, día en que el Juzgado de Instrucción acordó la puesta en libertad del detenido.

³² En el mismo sentido, las SSTC 31/1996, de 27 de febrero, fundamento 8; 86/1996, de 21 de mayo, fundamento 8.

El plazo relativo se superpone, sin reemplazarlo, al plazo máximo absoluto.³³

A nuestro criterio, la decisión del Tribunal Constitucional español es correcta y garantista de la libertad personal, pues desde el momento en que ya no resulta necesario que el fiscal efectúe actos de investigación necesarios e indispensables para las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, no tiene fundamento constitucional continuar con la privación de libertad³⁴. También ha dejado establecido que el sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada³⁵. Con ello, se pretende enfatizar el carácter provisional de la medida de detención, cuya finalidad, según el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, está constitucionalmente caracterizada por ciertas notas, entre ellas, la limitación temporal, lo que implica que ha de estar inspirada por el criterio del lapso temporal más breve posible.³⁶

En conclusión, considerando las peticiones de hábeas corpus, y las sentencias y autos emitidos por el Tribunal Constitucional de España, se advierte que este órgano constitucional utiliza el concepto del lapso temporal «más breve posible», recurriendo como canon interpre-

³³ SSTC 31/1996, de 27 de febrero, fundamento 8; y 86/1996, de 21 de mayo, fundamento 8.

³⁴ Y en este sentido, es válida la argumentación del Tribunal Constitucional español establecida en las SSTC 224/2002, de 25 de noviembre, fundamento 4; y 23/2004, de 23 de febrero, fundamento 4, en las que fija como línea jurisprudencial que desde el momento en que las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos fueron finalizadas, si no consta la existencia de otras circunstancias que determinen la permanencia del detenido, la detención policial queda privada de fundamento constitucional, pues lo que corresponde es que la policía ponga en libertad al detenido, o lo ponga a disposición del juez competente.

³⁵ STC 341/1993, de 18 de noviembre, fundamento 6 a); reiterada en la STC 174/1999, de 27 de setiembre, fundamento 4; y 179/2000, de 26 de junio, fundamento 2.

³⁶ STC 199/1987, de 16 de diciembre, fundamento 8, y STC 224/1998, de 24 de noviembre, fundamento 3.

tativo a los términos «sin dilación» o «sin demora», establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³⁷

Nuestro Tribunal Constitucional con anterioridad a la reforma constitucional, en la STC 06423-2007-HC/TC ya referida, caso Ruiz Dianderas³⁸, tomando como modelo la referida STCE 86/1996, establece con carácter de precedente vinculante, los conceptos de plazo máximo de la detención y plazo estrictamente necesario. Sostiene que el primero es uno de carácter explícito, ya que está previsto en la Norma Fundamental; es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple. En relación al segundo, el plazo estrictamente necesario se aplica cuando pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. Este plazo debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias por realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

109

Entendemos que es correcto que la determinación del plazo estrictamente necesario de la detención, tenga conexión con las diligencias a actuar, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida; criterios que si bien la Corte IDH

³⁷ QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. «El derecho a la libertad y a la seguridad y su sistema de garantías en el Convenio de Roma: un estándar mínimo europeo (art. 5 CEDH)». En *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLALLA, Pablo (coords.). Tercera edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 275.

³⁸ Para una ampliación del tema en relación a este precedente, ver: PAREDES CASTAÑEDA, Enzo Paolo. «La detención policial; la razonabilidad de su duración, a propósito del precedente vinculante establecido en la STC N° 06423-2007-PHC/TC». En *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. CASTAÑEDA OTSU, Susana (dir.) y VELEZMORO, Fernando (coord.). Lima: Editora Jurídica Grijley, 2010, pp. 605-626.

toma en consideración para evaluar la razonabilidad del plazo de la prisión provisional, del proceso penal y de los procesos de otra naturaleza, incluidos los procedimientos administrativos, también resultan aplicables al plazo estrictamente necesario de la detención, y en ese sentido han sido recogidos por nuestro Tribunal Constitucional en diversas sentencias.³⁹

Asimismo, asumimos que este plazo quedaría vacío de contenido, si en atención a un caso en particular, en el cual ya no hay ninguna diligencia policial pendiente por actuar, por razones administrativas, el mandato constitucional no se cumple. Y es que debe tenerse cuenta que se han implementado los Juzgados de Investigación Preparatoria de Turno⁴⁰, que deben realizar las coordinaciones necesarias con la PNP y el Ministerio Público, precisamente para atender estos supuestos de detención, en feriados largos o en días en que no hay despacho judicial o cuando el plazo de la detención preventiva ya se ha vencido y se necesita que el detenido sea puesto a disposición del juez, para que disponga sobre su libertad personal.

En cuanto al plazo máximo absoluto tiene por finalidad el cese de la detención preventiva más allá de las cuarenta y ocho horas, independientemente de la necesidad de seguir actuando actos de investigación. Si el detenido no es puesto a disposición del juez, en el nuevo límite temporal fijado, la consecuencia es la interposición de un mayor número de hábeas corpus cuestionando la inconstitucionalidad del acto de la PNP, cuando interviene en flagrancia delictiva.

³⁹ CASTAÑEDA OTSU, Susana. «Los plazos máximos y razonable de la prisión preventiva, Comentarios a los precedentes de las sentencias de los Exps. N^{os} 1257-2005-PHC/TC, 3771-2004-HC/TC y 2496-PHC/TC». En *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Editora Jurídica Grijley, pp. 529-588.

⁴⁰ Los Juzgados Penales de Turno, conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940, vigente aun en cuatro distritos judiciales del país.

Finalmente, y teniendo en cuenta el antecedente del que se sirvió el Tribunal Constitucional para emitir el precedente del caso Ruiz Dianderas, debemos dejar constancia de que el Tribunal Constitucional español en la STCE 23/2004 y con cita de diversas sentencias y resoluciones, que han delineado su doctrina jurisprudencial respecto al inc. 2, art. 17 de la Constitución española, establece las notas que caracterizan a la detención preventiva. En relación a los límites temporales de la misma, se sostiene⁴¹:

- El sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada.
- El límite temporal de la detención debe estar inspirado por el criterio del lapso temporal más breve posible, en una interpretación conforme con los arts. 5.2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exigen que el detenido sea conducido «sin dilación» o «sin demora» ante la autoridad judicial.
- En los límites temporales de la detención preventiva operan dos plazos: uno estrictamente necesario o relativo, y otro máximo absoluto.
- Para la fijación del plazo estrictamente necesario o relativo, se considerarán las circunstancias de cada caso, y en especial, el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida.

⁴¹ STCE 23/2004, de 23 de febrero, fundamento 2.

- El plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal, delimitado en las setenta y dos horas computadas desde el inicio de la detención, que no tiene que coincidir necesariamente con el momento en el cual el afectado se encuentra en dependencias policiales.
- En la hipótesis de que no coincidan ambos plazos, relativo y máximo absoluto, tendrá preferencia aquel que resulte más beneficioso para el detenido. Y es que el plazo relativo se superpone, sin reemplazarlo, al plazo máximo absoluto.
- Durante el período de detención preventiva, debe llevarse a cabo necesariamente la información de derechos del detenido y cabe la posibilidad de que se le tome declaración, si es que no ejercita su derecho a no prestarla.

112

Es evidente que la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional español será de muchísima utilidad, y es perfectamente aplicable a nuestro caso, pues la reforma constitucional introduce un plazo máximo o absoluto de cuarenta y ocho horas, lapso que en comparación a las veinticuatro horas puede generar mayores cuestionamientos por parte de los detenidos.

5.3. El plazo máximo absoluto de la detención preventiva hasta quince días naturales

Conforme al segundo párrafo, literal f), inc. 24, art. 2 de la Constitución, el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de detención preventiva no se aplica en los casos de detenidos a quienes se les imputa los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas; y los cometidos en el contexto de la criminalidad organizada. En estos casos, la PNP está facultada para efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. El mandato constitucional prescribe, además, que las autoridades

policiales deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Es necesario resaltar que el antecedente del dispositivo constitucional que se analiza, es el literal g), inc. 20, art. 2 de la Constitución de 1979, que contenía una redacción exactamente igual⁴². Esta disposición constitucional consagra la suspensión individual del derecho a la libertad personal⁴³, institución que tiene como antecedente la regulación contenida en el inc. 2, art. 55 de la Constitución española de 1978⁴⁴, cuyo texto es el siguiente:

⁴² Art. 2. 20 g) de la Constitución de 1979: «Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.

Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término.

⁴³ Fernández Segado considera que el inc. 2, art. 55 de la Constitución española, contempla un supuesto absolutamente desconocido en el Derecho Comparado, en relación a la suspensión individual de ciertos derechos, respecto a personas relacionadas con bandas armadas o elementos terroristas, ya que esta disposición incorpora de forma permanente, una institución propia del Derecho excepcional. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, «Suspensión de los Derechos y Libertades». En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (dir.). Madrid: Edersa, 1996, p. 595. Ver además CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. «La suspensión de los derechos fundamentales». En *X Jornadas de Estudio-Introducción a los Derechos fundamentales. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica*. Madrid: Centro de Publicaciones, 1988, pp. 1959-2021.

⁴⁴ El artículo 55 de la Constitución española forma parte del Título I. «De los derechos y deberes fundamentales», y se encuentra regulado en un artículo en el Capítulo quinto, «De la suspensión de los derechos y libertades». El texto del inc. 1 está referido a la suspensión de determinados derechos con carácter general, durante la vigencia del estado de excepción o de sitio. El texto literal es el siguiente: «Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción».

Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

La influencia del Constituyente español de 1978 en el Constituyente peruano se aprecia claramente en los debates referidos a la suspensión de «garantías» —en sentido estricto «derechos»—, consignado en el art. 306 del Título V del Proyecto, en el cual se estableció, sin mayor fundamento, que estas podían ser suspendidas total o parcialmente, cuando así lo exija la seguridad del Estado. Luego de la intervención de algunos congresistas que no estaban de acuerdo con la suspensión de derechos, el congresista Gonzalo Ortiz de Zevallos Roédel recordó que el Perú suscribió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que este admite la suspensión de derechos, al igual que en la Constitución española, que puso como ejemplo. Procedió a dar lectura del art. 55 de la Constitución española, que permite la suspensión con carácter general de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 17, 18, apartados 2 y 3; arts. 19 y 20, afirmando lo siguiente:

114

Como se verá en la Constitución española los artículos constitucionales que pueden ser suspendidos son mucho más extensos que los que hemos considerado en el artículo en debate que ha sido objetado sin mayor conocimiento de causa.⁴⁵

⁴⁵ Asamblea Constituyente de 1978, 33ª Sesión (permanente), 15 de junio de 1979, presidida por el señor Luis Alberto Sánchez, pp. 205-206.

Es así como se introduce la suspensión individual del derecho a la libertad personal, para las personas implicadas en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, y en los mismos términos, fue introducida en la Constitución de 1993. Luego de la reforma constitucional, como se reitera, los detenidos a quienes se les imputa la comisión de delitos cometidos por organizaciones criminales también pueden estar privados de su libertad por un plazo máximo de hasta quince días naturales. De este modo, el segundo párrafo, literal f), inc. 24, art. 2 de la Constitución, establece la suspensión individual del derecho a la libertad personal, al igual que el modelo del inc. 2, art. 55 de la Constitución española.

Es necesario indicar, que en relación al plazo extraordinario de quince días, naturales previsto en la Constitución de 1979, la Corte IDH se ha pronunciado al respecto en el caso Castillo Páez. En dicho caso concluye que el inc. 5, art. 7 de la Convención Americana, había sido violado, debido a que el detenido no fue puesto a disposición del juez competente en el plazo de 24 horas o según la distancia, o bien en el de quince días en el supuesto de acusación de terrorismo, de acuerdo con los arts. 7.5 de la propia Convención y 2.20 g), de la Constitución de 1979. Se agrega que efectivos de la Policía habían negado su arresto y escondido al detenido de manera que no pudiese ser localizado por el juez, a quien también suministraron el registro alterado de entrada de detenidos.⁴⁶

115

En relación a los casos peruanos que llegaron a la Corte IDH cuestionando el literal g), inc. 20, art. 2 de la Constitución de 1979, la autora española, Ana Salado estima que la compatibilidad de esta disposición con lo establecido por la Convención Americana en relación al plazo de quince días, es confirmada por la Corte en el caso Durand y Ugarte. Que la condena al Estado peruano es por el exceso del plazo

⁴⁶ Corte IDH, caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 56-58.

máximo para la puesta a disposición judicial respecto de cada uno de los detenidos, que superó el plazo máximo de quince días, pues se prolongó entre dieciocho y diecisiete días, respectivamente. Por esta razón, la Corte confirma que, para determinados delitos, los Estados pueden establecer un periodo de detención policial, sin puesta a disposición judicial, por un plazo que a su parecer en un principio parece que excede lo que la jurisprudencia internacional viene admitiendo como plazo razonable (entre 24 y 72 horas).⁴⁷

Al respecto, estimamos que lo anotado por la citada autora es correcto, ya que tanto en el caso Castillo Páez como en el caso Durand y Ugarte, la Corte IDH no cuestionó el plazo de detención preventiva de quince días que establece la Constitución de 1979, y que se mantiene en la Constitución de 1993 para los delitos exceptuados y ahora para los delitos cometidos por organizaciones criminales. Lo que cuestionó es el exceso de dicho plazo⁴⁸, y lo mismo ocurrió en el caso Castillo

⁴⁷ Pero agrega que quizás lo que provoca cierta confusión es la forma en que lo expresa la Corte, pues lo cierto es que para resolver la privación de libertad se centra en el largo periodo transcurrido para la puesta a disposición judicial, por lo que las dudas sobre la interpretación generosa de la Constitución peruana pueden carecer de fundamento (SALADO OSUNA, Ana. *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Normas Legales, Lima, 2004, pp. 270-272).

⁴⁸ La Corte IDH estima que si bien es cierto los hechos señalados en la demanda, en cuanto a que Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera fueron detenidos sin mediar orden judicial ni haber sido encontrados en flagrante delito, no fueron desvirtuados por el Estado, también lo es que la propia Constitución peruana exceptuaba de esta regla los casos de terrorismo. Por otra parte, y en lo que corresponde al periodo de detención de los imputados, conviene observar que el precepto constitucional citado solo autorizaba la detención por un término no mayor de 15 días con obligación de dar cuenta al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional competente. Que el señor Durand Ugarte fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente el 4 de marzo de 1986, es decir, *18 días después de la detención*, y el señor Ugarte Rivera ese mismo día, esto es, *17 días después de la detención*, en ambos casos, luego de transcurrido el término de 15 días permitido por la Constitución Política del Perú. En consecuencia, declara que Perú violó el art. 7.5 de la Convención Americana. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 91.

Petruzzi, en que tuvo en cuenta la legislación antiterrorista, según la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria podía ser detenida por la Policía por un plazo de 15 días, prorrogable por un periodo igual, sin ser puesta a disposición de la autoridad judicial⁴⁹. A su parecer, este plazo contradice lo dispuesto por la Convención Americana, en el sentido de que: «toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales».

Debemos acotar que el criterio de la Corte IDH ha cambiado, conforme se advierte de lo resuelto en el Caso J. contra Perú, en el cual asume una posición diferente, a nuestro criterio, compatible con los postulados de la Convención Americana y la jurisprudencia que sobre el mismo tema ha emitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este caso, concluye que «aun bajo la vigencia del decreto de suspensión de garantías es necesario analizar la proporcionalidad de las acciones adoptadas por las autoridades estatales al detener a la señora J.»

117

La Corte IDH llega a la conclusión de que está demostrado que la señora J. no fue presentada ante un juez por al menos 15 días, sin que consten en el expediente razones fundadas para demorar todo ese tiempo en someter tal detención al control judicial. Que en los casos donde la detención inicial se realizó sin orden judicial, la presentación ante un juez es particularmente importante. Resalta que la suspensión de ciertos aspectos del derecho a la libertad personal no significa que las acciones estatales puedan anular los controles jurisdiccionales sobre la forma en que se llevan a cabo las detenciones. Deja establecido, además, que la falta de presentación «sin demora» de la señora J. ante un juez no se justifica por la suspensión de garantías existente, por lo que su detención fue arbitraria.

⁴⁹ Corte IDH, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 110. Posición que reitera en el caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 73.

Como se advierte, la Corte IDH analiza la detención efectuada por efectivos policiales durante la vigencia del estado de emergencia, recurriendo al principio de proporcionalidad, y teniendo en cuenta la importancia del control judicial sin demora, en contextos como los que venía atravesando Perú. Este control de convencionalidad sobre una disposición constitucional es relevante, ya que traza las líneas interpretativas de obligatorio cumplimiento para todos los órganos del estado, en especial para los jueces como los primeros garantes de la libertad. Es un fallo relevante, a tener en consideración luego de la reforma constitucional, pues como hemos anotado se ha despojado a la detención policial en flagrancia del necesario control judicial, que había previsto el Decreto Legislativo N° 1298.

Por otro lado, estimamos que el art. 264 del CPP, que desarrolla el literal f), inc. 24, art. 2 de la Constitución, entre uno de sus aspectos, lo relacionado al plazo de la detención en flagrancia, si bien debe ser aplicado conforme a lo señalado en la ley de reforma constitucional; sin embargo, en su interpretación debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las sentencias de la Corte IDH. Este artículo aun no modificado, en su inc. 1 prescribe que la detención policial solo dura veinticuatro horas o el término de la distancia, mientras que el inc. 3 dispone que en los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención judicial en caso de flagrancia puede durar un plazo máximo de diez días. En consecuencia, debe ser aplicado teniendo en cuenta los nuevos plazos máximos de cuarenta y ocho horas o el término de la distancia, y el de quince días naturales, pero considerando que estos límites temporales se aplican sin perjuicio de considerar en ambos supuestos, la existencia de un plazo estrictamente necesario o razonable de la detención.

Por otro lado, es necesario indicar que el inc. 5, art. 264 del CPP, regula las facultades que tiene el juez para adoptar medidas respecto a los detenidos: faculta al juez penal a constituirse al lugar donde se encuentra el detenido, averiguar los motivos de la privación de la libertad,

el avance de las investigaciones y el estado de su salud, a disponer su reconocimiento médico legal por el médico legista o por un médico particular, y autorizar su traslado de un lugar a otro de la República después de efectuados los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del fiscal.

Consideramos que si bien el art. 264 del CPP otorga amplias potestades al juez penal respecto a los detenidos por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, espionaje y los cometidos en el marco de la criminalidad organizada, se ha omitido una garantía fundamental: el control judicial que se debe efectuar respecto de la detención preventiva, que por el plazo máximo de quince días, establecido en la Constitución, aparece como singular frente a otros modelos.

Es ante esta omisión que postulamos la necesidad de modificar el Código Procesal Penal para adaptarlo a la nueva regulación constitucional, debiendo incorporarse las disposiciones correspondientes con la finalidad de establecer que tratándose de un detenido a quien se le imputa haber intervenido en la comisión de los delitos exceptuados o como integrante de una organización criminal deba ser puesto a disposición del juez de la investigación preparatoria, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención con el requerimiento fiscal de prórroga de la detención, y el juez debe convocar a una audiencia, en la cual, con las garantías de defensa y otras que establece el citado Código, dictar el auto que disponga si procede o no la prórroga de la detención y el plazo de la misma.⁵⁰

119

Entre tanto no se modifique el Código Procesal Penal, postulamos que la disposición constitucional debe ser analizada teniendo en

⁵⁰ El control judicial de la detención preventiva que se postula tiene como antecedente la modificatoria del art. 266 del CPP, que introduce la institución de la detención judicial en caso de flagrancia, a la que nos hemos referido, y en la cual el juez debe pronunciarse, entre otros requerimientos del fiscal, sobre la legalidad de la detención del imputado intervenido en flagrancia.

cuenta la naturaleza del derecho a la libertad personal. Además, según el principio de interpretación de la ley de conformidad con la Constitución, sentencias de la Corte IDH, y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que el citado art. 2, inc. 24, literal f) párrafo in fine, establece que el juez puede asumir jurisdicción antes del vencimiento del plazo de los quince días, lo que implica que puede efectuar un control de las actuaciones que se hayan realizado, y nada le impide escuchar a las partes antes de determinar si debe agotarse el plazo máximo o darlo por finalizado, si resulta injustificado.

Y es que debemos tener presente que tanto el plazo de cuarenta y ocho horas como el de quince días, son plazos máximos, de carácter absoluto, que no excluyen el concepto de plazo estrictamente necesario o razonable de la detención preventiva. Asimismo, consideramos que es, en el contexto de los delitos exceptuados y en los que pueden cometerse en el marco de la criminalidad organizada –cuyo listado es amplio conforme fluye del art. 3 de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado–, donde el hábeas corpus adquiere mayor virtualidad, como así ha ocurrido en casos vinculados a detenciones por el delito de tráfico ilícito de drogas, que en algunos casos no amerita el plazo de quince días.⁵¹

120

6. Reflexión final

La libertad personal es un derecho y a la vez un valor del ordenamiento jurídico de Perú, y por tanto, precisa de las mayores garantías

⁵¹ STC 02415-2010-PHC/TC, de 30 de noviembre de 2011, fundamento 7, en la cual se consigna: «En tal sentido, este Colegiado advierte que dada la moderada complejidad del caso (que exigía la realización de algunos actos de investigación como por ejemplo el análisis químico de la droga incautada), resulta razonable el plazo de 7 días de detención que venía sufriendo el favorecido al momento de interponerse la demanda, el cual es incluso menor al plazo máximo previsto en la Constitución. De otro lado, no se advierte en el presente caso dilaciones imputables al fiscal emplazado o a la policía, por lo que corresponde desestimar la pretensión». Para resolver la demanda de hábeas corpus, el Tribunal Constitucional recurrió al precedente del caso Ruiz Dianderas.

para que sus contenidos constitucionalmente protegidos, sean materializados. La reforma constitucional de una de sus concreciones más relevantes, pues está relacionada con la prohibición de no ser privado de la libertad teniendo en cuenta los límites materiales y temporales de la detención, a nuestro criterio no es necesaria. Sin embargo, encontrándose vigente, el rol del juez ordinario y del juez constitucional, será interpretar y aplicar el contenido de la nueva disposición constitucional acorde a lo establecido por el Tribunal Constitucional respecto al plazo estrictamente necesario o razonable, y el control de convencionalidad, según lo establecido por la Corte IDH en diversas sentencias.

EL HÁBEAS CORPUS INNOVATIVO Y LOS ROLES ACTIVISTAS DEL JUEZ CONSTITUCIONAL*

✍ LUIS R. SÁENZ DÁVALOS**

1. Consideraciones generales

Desde hace varios años atrás, la jurisprudencia constitucional optó por enunciar la tipología aplicable al proceso constitucional de hábeas corpus.¹

123

Una sistematización como la descrita, no solo resultó bastante didáctica de cara a la explicación de los roles tutelares previstos para dicho proceso, sino verdaderamente útil para el propio desarrollo jurisprudencial, que en buena medida y como es de sobra conocido, ha venido estructurándose a partir de líneas de raciocinio delimitadoras sobre cada uno de los contenidos constitucionales.

En este contexto y aunque puede decirse que los elementos referenciales sobre los que se despliega cada variante de hábeas corpus, han ido perfeccionándose de a pocos, no todos ellos han marchado

* A la memoria de José Miguel Rojas Bernal y a su permanente compromiso con el derecho constitucional.

** Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura. Jefe del Gabinete de Asesores del Tribunal Constitucional. Secretario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

¹ Cfr. Sentencia recaída en el Exp. 2663-2003-HC/TC publicada con fecha 12/04/2004.

exactamente al mismo ritmo. Es lo que consideramos ha sucedido en el caso específico del hábeas corpus de alcances innovativos, que aunque por supuesto ha sido individualizado desde un principio, no siempre ha resultado comprendido en todos los alcances que el mismo presupone.

Como pasaremos a verlo inmediatamente, es esta modalidad no solo una de las más importantes sino de aquellas en las que el rol activista del juez constitucional queda totalmente evidenciado, lo que ratifica la idea de las características inobjetablemente tutelares de todo proceso constitucional y particularmente, las de aquellos directamente orientados a la preservación de los derechos fundamentales (hábeas corpus, hábeas data, proceso de amparo).

2. Lo que significa el hábeas corpus innovativo

124

El termino innovar, como es bien sabido, presupone la idea de un cambio o variación, razonamiento que si se aplica al ámbito de esta modalidad o variante procesal, significaría que algo en el hábeas corpus, tendría que modificarse o simplemente transformarse.

Aunque una buena cantidad de doctrinarios comulga en la premisa antes descrita, en lo que sin embargo no existe una posición muy definida que digamos, es en lo relativo al tipo de innovación de la que en el fondo estaríamos hablando. Mientras que para algunos se trataría de un proceder innovador limitado a condicionamientos bastante estrictos, para otros en cambio, representaría el ejercicio de facultades decididamente extensivas las mismas que llevarían al juez constitucional a convertirse en un auténtico protagonista del proceso.

Lo que puede decirse que es común a todos los casos de hábeas corpus innovativo, es la presencia primigenia de un supuesto de sustracción de materia², el mismo que sin embargo podría generar conse-

2 Cfr. Un planteamiento general del tema lo hemos intentado en SÁENZ DÁVALOS, Luis. «Algunas consideraciones sobre la sustracción de materia en los procesos constitucionales

cuencias diferenciadas, en cualquier caso, lejanas de una simple o formal declaratoria de improcedencia. Dicho en otros términos, el juez constitucional no se limitaría a desestimar el proceso constitucional y cerrar el expediente, sino que podría pronunciarse sobre el fondo de la controversia o incluso redireccionar el propio petitorio.

2.1. Sustracción de materia con pronunciamiento de fondo

La mayor parte de estudiosos asumen que el hábeas corpus innovativo procedería principalmente en los casos en los que tras configurar un típico estado de sustracción de materia (sea porque la vulneración a la libertad ha cesado, sea porque la misma ha devenido en irreparable) se hace indispensable, merituar por el fondo la conducta cuestionada.³

En el marco de la legislación procesal que actualmente nos rige, procedería esta variante especial con el objetivo de que el juez, aunque ya no le sea posible tutelar la libertad individual invocada, pueda sin embargo y por la vía residual disponer cualquiera de dos cosas o tal vez, ambas al mismo tiempo a) que las conductas violatorias no se vuelvan a repetir en lo sucesivo conforme a la previsión contenida en el artículo 1, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional, bajo expreso

de tutela de derechos y su recepción a través de la jurisprudencia». En *Gaceta Constitucional. Análisis Multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 7. Lima: Gaceta Jurídica, julio 2008.

³ Cfr. Entre otros, MELÉNDEZ SÁENZ, Jorge. «Análisis del modelo de hábeas corpus desarrollado en el Código Procesal Constitucional». En PALOMINO MANCHEGO, José (coordinador). *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2005, p. 483. DONAYRE MONTESINOS, Christian. *El hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional. Una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Jurista Editores, 2005, pp. 236-243. HUERTA GUERRERO, Luis. «Tipos de hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano». En CASTILLO CÓRDOVA, Luis (coordinador). *Defensa de la libertad personal. Estudios sobre el hábeas corpus. Cuadernos de Análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional*. Nº 5. Lima: Palestra Editores, 2007, pp. 102-104. CASTAÑEDA OTSU, Susana. *Hábeas corpus. Aspectos procesales relevantes: un análisis a partir de la jurisprudencia*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores, p. 159.

apercibimiento, en caso contrario, de procederse conforme al régimen sancionador regulado en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo⁴; b) la remisión de los actuados al Ministerio Público acorde a lo dispuesto en el artículo 8, primer párrafo, del Código Procesal Constitucional, cuando adicionalmente a la vulneración configurada existan suficientes indicios que permitan inferir la existencia de una probable comisión de delito⁵.

⁴ Mientras que el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional establece que: «*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*».

126

El artículo 22 del mismo cuerpo normativo prevé que:

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

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

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

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

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

⁵ El citado dispositivo especifica que:

Mientras que el primer supuesto, aparece como una advertencia en torno de lo que no se debe volver a repetir, el segundo supuesto implica unas consecuencias de suyo inmediatas.

Desde luego la opción en los roles que puedan asumirse por el juzgador constitucional para cada uno de estos casos dependerá en gran medida de las características y por sobre todo, de la intensidad o gravedad de la conducta inconstitucional denunciada al igual que de la forma como hayan culminado finalmente las cosas tras el estado de sustracción de materia producido, siendo evidente que podrá resultar diferenciado el proceder o temperamento procesal en los casos de cese de la afectación (donde el propósito del proceso constitucional se logrará a pesar de todo) que en los de irreparabilidad de los derechos (donde ya no es posible reponer las cosas al estado anterior a la vulneración denunciada).

2.2. Sustracción de materia con redireccionamiento del petitorio

127

Otro sector de doctrinarios, consideramos sin embargo que el mayor protagonismo del hábeas corpus innovativo, más que en el supuesto anteriormente descrito, ha de presentarse en los casos en los que a pesar de haberse configurado un aparente estado de sustracción de materia justiciable, aún se hace posible tutelar la libertad invocada no obstante que por una vía totalmente distinta a la planteada por el demandante. En tales supuestos y a efectos de lograr dicho propósito, el juez constitucional no solo gozará de la facultad de redireccionar el petitorio de la demanda, sino incluso, de transformarlo en sus alcances, bajo la lógica de obtener un pronunciamiento que en mayor

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

o menor medida permita la consecución de la tutela o protección solicitada.⁶

Esta segunda opción, poco explorada por nuestra doctrina, no ha sido frecuente en el ámbito de nuestra casuística, lo que a pesar de todo no ha impedido detectar que en las contadas ocasiones que se ha presentado, los resultados hayan sido bastante sorprendentes además de aleccionadores, quien sabe si debido a que su puesta en práctica coloca al operador constitucional en un decidido papel activista.

2.3. Innovación y activismo

Se trate de uno u otro escenario el hábeas corpus innovativo se nos ha de presentar como una típica modalidad en la que los niveles de actuación del juzgador constitucional resultaran potenciados al máximo, pues no de otro modo es que podrá lograrse que dicho proceso pueda cumplir con los roles de protección para los cuales fue configurado.

128

Aunque por supuesto habrá quienes apelando al procedimentalismo mas tradicional podrían pensar que la labor de un juzgador no debería ser la de sustituirse o reemplazar a la parte quejosa, no debe pasarse por alto dos cosas bastante claras; no solo estamos hablando de derechos fundamentales y de su necesaria tutela preferente, sino de la naturaleza especial que ostentan los procesos constitucionales (particularmente los procesos de tutela de derechos) cuya fisonomía o estructura resulta completamente distinta a la de los procesos ordinarios.

Para quienes de alguna forma se encuentran acostumbrados a las formalidades y ritualismos propios del proceso ordinario puede parecer extraño que la vinculación entre el juzgador y el petitorio de la demanda pueda de alguna forma verse alterada, sin embargo tal consideración,

⁶ Esta perspectiva, parece ser esbozada, entre otros por LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2003, pp. 193-194.

entendible para dicho ámbito, no es la que precisamente opera en el escenario de los procesos constitucionales y por sobre todo, en el que corresponde a los procesos de tutela.

Bueno es recordar que lo que se juzga en el proceso constitucional, no es cualquier tipo de supuesto o incidencia, sino lo que se ha venido en denominar como conducta lesiva o inconstitucional y está ultima (sea que se nos presente bajo la modalidad de un acto, una omisión o una amenaza) no siempre termina evidenciándose de una manera que pueda considerarse estática o inamovible. Por el contrario, la experiencia parece demostrar que lejos de configurarse como una conducta inconstitucional estacionaria suele más bien caracterizarse por su constante mutabilidad o transformación, en unos casos para atenuarse sin desaparecer del todo, en otros para agravarse todavía mucho más, o incluso y en algunas otras ocasiones para pasar a sustituirse por nuevas conductas inconstitucionales.

129

Si la vinculación entre el petitorio de la demanda y lo considerado por el juzgador fuese de suyo radicalmente inalterable, poco es lo que podría hacer el proceso constitucional frente a las conductas denunciadas como inconstitucionales empero retocadas en su fisonomía o alcance. Bastaría con que tales conductas originalmente configuradas de una determinada manera aparezcan modificadas total o parcialmente a posteriori para que tal situación sirva como pretexto en la desestimatoria la demanda a la par que como argumento ideal a los efectos de fomentar su cuestionamiento solo y exclusivamente mediante nuevos procesos. Tal contingencia en lugar de garantizar seguridad y certeza no haría otra cosa que atentar contra el efecto práctico de todo proceso constitucional.⁷

⁷ En este sentido, el hábeas corpus innovativo serviría también para impedir las impunidades frente a conductas violatorias tácticamente direccionadas. Cfr. al respecto RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos & LENGUA PARRA, Adrián. *El hábeas corpus innovativo como herramienta para enfrentar la criminalización de la protesta*. Consultada el 4 de setiembre de 2012. Disponible en: <goo.gl/6zZerp>.

De lo que se trata en el fondo, cuando hablamos del hábeas corpus innovativo, es pues de garantizar la previsibilidad y sentido común en el juez constitucional, evitando que comportamientos muchas veces mal intencionados, puedan conspirar contra sus responsabilidades de tutela o protección. Es dicho escenario sin duda, el que justifica plenamente el activismo dentro de esta variante de proceso.

3. La experiencia jurisprudencial en los roles innovadores

Desde hace ya varios años, se ha evidenciado que los roles innovadores no han estado ausentes en nuestra experiencia jurisprudencial y específicamente en lo que atañe al proceso constitucional de hábeas corpus. Sin embargo y como ya se ha anticipado, ha sido diferenciado el alcance innovador dispensado para cada caso, oscilando entre declaratorias de sustracción de materia con pronunciamiento de fondo (ya sea para anticipar la eventual aplicación de sanciones, ya sea para derivar los actuados a la autoridad competente) y sustracciones de materia con posterior reencausamiento del petitorio.

130

3.1. Casos de sustracción de materia con pronunciamiento de fondo

Dentro del ámbito de aquellos casos que supusieron la constatación de sustracción de materia pero en los que a pesar de todo se optó por pronunciamientos de fondo se puede mencionar recordar los siguientes:

**a) Exp. N° 0486-1999-HC/TC
(Caso: José Antonio Fernández Salvatecci)⁸**

Los antecedentes de este caso, son de lo más sorprendentes. Hacía el año 1985 y tras la presunta comisión de delito de difamación cometido en agravio de un conocido abogado, éste último había interpuesto

⁸ Cfr. Sentencia publicada con fecha 16 de febrero de 2000.

una querrela contra el ciudadano José Antonio Fernández Salvatecci, la misma que sería tramitada por ante el Quinto Juzgado Penal del Callao.

Debido a deficiencias en el acto de notificación, la citada querrela nunca pudo ponerse en conocimiento oportuno del emplazado, no obstante lo cual y como consecuencia de su propia tramitación había generado un mandato restrictivo de la libertad, mandato del que poco se sabía hasta que en el año 1990 el ciudadano Fernández Salvatecci sería detenido por las autoridades policiales lo que motivo su conducción por vez primera ante la instancia judicial. Dicha incidencia y la posterior comparecencia del referido ciudadano daría lugar a que la querrela planteada quedara finalmente concluida mediante conciliación entre las partes por ante la autoridad judicial, lo que supuso que el citado mandato restrictivo, debió para entonces quedar sin efecto.

Ello no obstante y hacía el año 1999 la salud del señor Fernández Salvatecci atravesaría por una delicada situación debido a un cuadro de cuadraplegia progresiva la misma que requería atención médica preferente que lamentablemente y por razones de especialidad no era posible ofrecerse en el país, lo que motivo que por recomendación médica se le sugiriera viajar al exterior en búsqueda de mejores alternativas de tratamiento. A raíz de ello y tras realizar las gestiones tendientes a viajar, se presentaría al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, siendo en ese momento intervenido por agentes policiales quienes ahora le informarían de la existencia de un mandato judicial de impedimento de salida al exterior, el mismo que nuevamente y para su sorpresa se encontraría vinculado a la antigua querrela judicial supuestamente concluida varios años atrás.

Es en ese mismo contexto que el representante legal del señor Fernández Salvatecci promovería un proceso de hábeas corpus destinado a cuestionar la citada medida restrictiva. Paralelo a ello, se realizarían las gestiones destinadas a determinar los motivos o circunstancias por las cuales, pese haberse concluido el proceso penal respectivo muchos

años atrás, aún continuaban vigentes las medidas restrictivas ordenadas dentro del mismo.

La sorpresa no tardaría al evidenciarse la ausencia de toda justificación que permitiera inferir el motivo del porque subsistía el mandato restrictivo, lo que se vería agravado por el hecho de que la magistrada que despachaba en ese momento el juzgado se empecinara en la necesidad de exigir todo tipo de formalismos a fin de atender el pedido del interesado, los mismos que derivarían en una prolongación innecesaria y por demás irresponsable, tratándose de un caso de particular urgencia, dado el estado de salud del afectado.

Posteriormente y solo tras emitirse mandato por parte de la presidencia de la Corte Superior de Justicia del Callao (a donde pertenecía el juzgado)⁹, la magistrada emplazada dejaría sin efecto la orden restrictiva, con lo cual el ciudadano afectado podría salir del país, sin embargo este último fallecería poco tiempo después a causa de los males de salud que lo aquejaban.

132

La discusión jurídica bajo tales circunstancias se plantearía con relación a la respuesta que habría de dispensarse al hábeas corpus en su día tramitado, pues aunque para entonces dicho proceso ya se encontraba en conocimiento del Tribunal Constitucional, era evidente la configuración de sustracción de materia, sea porque la conducta considerada como lesiva (orden de impedimento de salida) ya había quedado sin efecto, sea porque el directo beneficiado había fallecido.

⁹ En esta etapa del proceso tendría un papel protagónico la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, gracias a cuyas gestiones pudo lograrse que la Presidencia de la Corte del Callao ordene a la magistrada de primera instancia, desistir en sus propósitos dilatorios. Cfr. *Debate Defensorial. Revista de la Defensoría del Pueblo*. N° 2. Lima: Defensoría del Pueblo, 1999/2000, p. 265.

El Tribunal Constitucional sin embargo y tras merituar la gravedad de los hechos producidos no solo en relación a la vulneración alegada sino a la propia tramitación dispensada al proceso, terminaría haciendo uso, por vez primera, de la previsión contenida en el artículo 11 de la antigua ley N° 23506, para casos distintos al de una estimatoria.¹⁰

De acuerdo con el texto de dicha norma:

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 pena 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 (...).

133

La citada norma, usualmente era utilizada cuando una demanda de hábeas corpus o amparo era declarada fundada y así ocurría en tanto se evidenciaban elementos de juicio que de alguna forma acreditaban dolo en la conducta inconstitucional (de allí, la derivación de los actuados a la vía penal), sin embargo no sucedía lo mismo cuando nos encontrábamos en típicos supuestos de sustracción de materia. Con la sentencia aquí comentada se daría un giro radical a tal modo de proceder, permitiéndose en adelante que en los casos extremadamente graves, independientemente del resultado estimatorio o no, se opte por la aplicación en todas sus consecuencias del citado artículo 11, lo que en buena cuenta supuso la opción de facultades típicamente innovadoras muy similares a las que actualmente concibe la jurisprudencia.

¹⁰ Conviene recordar que aquella Ley, no contemplaba, a diferencia de lo que ocurre actualmente con el Código Procesal Constitucional (artículo 1, segundo párrafo) una norma que facultara declarar fundada la demanda, no obstante existir sustracción de materia.

b) Exp. N° 125-2001-HC/TC (Caso: Oswaldo Torres Segura)¹¹

Otro de los casos donde se aprecia un nítido proceder innovador, lo tenemos evidenciado en el proceso de hábeas corpus interpuesto por don Oswaldo Torres Segura a favor del menor de iniciales V.R.T. y que estuvo dirigido contra el Capitán PNP Segundo López Reyna así como contra diversos efectivos policiales a quienes se atribuía el haber detenido al citado favorecido fuera de los supuestos de mandato judicial o flagrante infracción reconocidos por la Constitución y concordantes con las previsiones contenidas en los artículos 209 y 217 del Código del Niño y del Adolescente o Decreto Ley N° 26102, vigentes durante la época de producidos los hechos.¹²

Aunque de los actuados del proceso aparecía que el citado menor de edad había sido detenido a instancias de un operativo policial en el que no se contaba con autorización o mandato judicial ni tampoco se había configurado situación de flagrancia alguna, también se observaba que el mismo había sido puesto a disposición de la Fiscalía de Familia a las veinticuatro horas de haberse producido dicho agravio, lo que por principio hacía inoficioso cumplir con el objetivo restitutorio previsto por el artículo 1 de la Ley N° 23506 entonces vigente.¹³

En las circunstancias descritas y no obstante que aparecía nítidamente configurado el estado de sustracción de materia por cese de la afectación, el Tribunal Constitucional dejaría en claro que:

¹¹ Cfr. Sentencia publicada con fecha 3 de agosto de 2001.

¹² De acuerdo con el artículo 209 de la citada norma:

«Ningún niño o adolescente será privado de su libertad sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante infracción penal»

Mientras el artículo 217 establecía que:

«El adolescente solo podrá ser detenido por mandato judicial o aprehendido en flagrante infracción (...)».

¹³ De acuerdo con el entonces artículo 1 de la Ley N° 23506:

«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».

(...) se declare en sede jurisdiccional si la detención oportunamente cuestionada constituyó o no una detención arbitraria, a efectos, primero, de habilitar la aplicación del artículo 11 de la precisada ley, y, segundo, de que este Tribunal Constitucional, en su condición de supremo intérprete de la Constitución, establezca a través de su jurisprudencia que actos son lesivos al derecho a la libertad y que actos no lo son, con la finalidad de que las instancias judiciales iniciales tengan que resolver las causas con estricta observancia de lo resuelto por el Tribunal en casos análogos.

Se observa pues en dicho pronunciamiento no solo una idea bastante clara en torno a la utilidad del artículo 11 de la antigua Ley N° 23506 sino y por sobre todo, la de alejarse de las clásicas concepciones para las que la sustracción de materia no representaba otra cosa que una simple declaratoria de improcedencia.

El juzgador constitucional, así no se lo pidan, tendría expedita la posibilidad de recrear el petitorio planteado y hacer más efectivo el proceso constitucional.

135

c) Exp. N° 5490-2007-HC/TC (Caso: Elvito Rodríguez Domínguez)¹⁴

Uno de los casos más paradigmáticos en materia de hábeas corpus innovativo lo tenemos sin duda en el proceso promovido por don Elvito Rodríguez Domínguez contra el juez del Quincuagésimo Sexto Juzgado Penal de Lima.¹⁵

De acuerdo con los antecedentes de dicha causa, la autoridad judicial había dispuesto la apertura de instrucción contra diversas per-

¹⁴ Cfr. Sentencia publicada con fecha 24 de marzo de 2008.

¹⁵ Un análisis integral de la sentencia emitida en este proceso lo tenemos en CASTILLO CÓRDOVA, Luis. «Un caso de hábeas corpus innovativo: cuando lo importante no es el cese sino el aseguramiento del cese de la agresión». *Diálogo con la Jurisprudencia*. Volumen 14. N° 117; Lima: Gaceta Jurídica, julio 2008, pp. 62 y ss.

sonas por presunto delito contra el patrimonio, una de las cuales resultaba siendo el entonces Notario Público, doctor Elvito Rodríguez Domínguez. A su vez y a consecuencia de la misma resolución, se había emitido mandato de detención contra la citada persona sin que se hayan configurado de modo debido los requisitos establecidos en el artículo 135 del entonces vigente Código Procesal Penal o Decreto Legislativo N° 638 (suficiencia probatoria, prognosis de la pena, peligro procesal), pues para entonces era un hecho que el referido personaje, no era alguien que con su comportamiento hubiese evidenciado de alguna forma voluntad de eludir la acción de la Justicia o de perturbar la actividad probatoria. Se trataba más bien de un ciudadano carente de antecedentes, con arraigo domiciliario y una consolidada reputación profesional.

136

El caso cobraría ribetes de verdadero escándalo en tanto la Policía Nacional en actitud sospechosamente coordinada a exclusividad con un medio de comunicación social decidió por ante sí ejecutar un operativo totalmente desproporcionado para intervenir en su propia oficina al citado profesional, ejecutando medidas propias a las que corresponden a un delincuente avezado o de alta peligrosidad, lo que dicha sea de paso no resultaba gratuito, sino que respondía a la circunstancia de que por aquellos días el intervenido postulaba o era candidato a suceder en una de las plazas para Magistrado del Tribunal Constitucional, lo que quedaría evidenciado cuando aprovechándose del carácter mediático de la citada noticia, el referido medio de comunicación se dedicaría a promover una campaña para denigrar públicamente al referido candidato, omitiendo por completo y como suele ser costumbre, derechos elementales como el honor, la buena reputación o la propia la presunción de inocencia.

Aunque el mandato de detención sería variado por uno de comparecencia a unos días de haberse producido todos estos hechos y en tal sentido, haberse configurado un típico supuesto de sustracción de materia por cese de la afectación, el Tribunal Constitucional optaría por

declarar fundada la demanda en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, lo que a su vez le permitiría formular el apercibimiento de aplicación de las medidas sancionadoras previstas en el artículo 22, para lo cual se remitirían copias de la citada sentencia a la ODICMA del Poder Judicial y a la Inspectoría de la Policía Nacional del Perú.

Desde nuestro punto de vista la decisión del Tribunal Constitucional resultaba plausible, aunque bien pudo, habida cuenta de la gravedad de los hechos producidos, particularmente en relación con la Policía Nacional y su inexplicable actitud desproporcionada, disponerse la remisión de los actuados al Ministerio Público, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 8 del mismo Código Procesal Constitucional.

3.2. Casos de sustracción de materia con redireccionamiento del petitorio

137

Supuestos en los que se aprecia un directo reencausamiento en el petitorio de la demanda hay muy pocos en vía de hábeas corpus, pero su existencia describe interesantes perspectivas que conviene verificar.

a) Caso Luis Hernán Liberona Clerk

Emblemático pero, por sobre todo, pionero es este caso conocido hace muchos años por el Poder Judicial. Fue incluso de aquellos primeros procesos constitucionales tramitados bajo el marco de la antigua y actualmente derogada Ley N° 23506¹⁶ y en una época en la que ni siquiera había entrado en funciones el Tribunal de Garantías Constitucionales, predecesor de nuestro actual Tribunal Constitucional.

¹⁶ Una amplia reseña de las incidencias de este caso que incluye las piezas principales del respectivo proceso lo tenemos en GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Teoría y Práctica de la Constitución Peruana*. Tomo II. Lima: Ediciones Justo Valenzuela V., 1993, pp. 281-305.

Los antecedentes nos remontan hacia los últimos días del año 1982 en que el ciudadano de origen chileno Luis Hernán Liberona Clerk es detenido por autoridades policiales peruanas bajo la sola sospecha de incurrir en supuestas actividades políticas que, según se alegaba, contravendrían su estatus de no inmigrante residente, atentando de esta forma contra la seguridad y comprometiendo las buenas relaciones del Perú con el vecino país de Chile. Las citadas actividades al parecer tenían que ver con el hecho de haberse encontrado en su poder determinadas publicaciones, todas ellas vinculadas con el pensamiento socialista, por lo que paralelo a la privación de su libertad¹⁷ y de conformidad con la Ley de Extranjería se procedió a cancelarle la visa que le permitía mantenerse en nuestro territorio.

Mientras que la detención de Liberona se ejecuta el 28 de diciembre de 1982, la cancelación de su visa se produce el 11 de enero de 1983. Tras ello y a raíz de prolongarse la citada privación de la libertad de modo excesivo, se interpone con fecha 12 de enero acción de hábeas corpus. Al día siguiente, 13 de enero, se lleva a efecto la audiencia o diligencia de reconocimiento por parte del juez instructor en presencia del Ministro del Interior, señor Fernando Rincón Bazo, comprobándose en el acto la evidente detención arbitraria fuera de los supuestos de mandato judicial o flagrante delito.

¹⁷ Conviene recordar al respecto que de acuerdo con el artículo 2, inciso 20, parágrafo g) de la Constitución de 1979 (y de manera muy similar a como actualmente lo regula el artículo 2, inciso 24, parágrafo f) de la Carta de 1993) se establecía que:

«Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponde.»

Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término».

Lo sorprendente del tema es que pese a que la constatación de los hechos inconstitucionales resultaba incuestionable, el juez instructor en lugar de disponer la inmediata libertad del afectado, tal y cual lo preveía en su momento el artículo 16 de la antigua Ley N° 23506¹⁸, optó inexplicablemente por resolver recién con fecha 14 de enero, agravando mucho más su proceder todavía al notificar dicho pronunciamiento con fecha 16 de enero, cuando el afectado en sus derechos era al mismo tiempo expulsado del territorio nacional.

Lo resuelto en el proceso de hábeas corpus, a pesar de tener alcance estimatorio, devendría en impracticable habida cuenta que no era posible liberar a quien ya no se encontraba en territorio nacional. Sin embargo y tras apelarse de dicho fallo¹⁹, sería realmente aleccionador el proceder del Tribunal Correccional.

En efecto, mediante sentencia del 28 de enero de 1983 y en aplicación del artículo 11 de la Ley N° 23506, el Décimo Tribunal Correccional no solo haría hincapié en la evidente vulneración a los derechos de Liberona individualizada en cabeza del Ministro del Interior, señor Fernando Rincon Bazo y el Director General de Migraciones del Ministerio del Interior, General de la Policía de Investigaciones del Perú, Teófilo Aliaga Salazar²⁰, sino en las diversas y muy graves deficiencias

¹⁸ De acuerdo con el citado dispositivo, quedaba establecido que:

«El Juez dispondrá, en los casos de detención arbitraria previstos en el artículo 12, 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 18 de esta Ley».

¹⁹ En esta fase del proceso tendría un papel gravitante el abogado Javier Valle-Riestra, uno de los juristas con mayor trayectoria en nuestro país y gracias a acuyo eficiente patrocinio pudieron quedar esclarecidos muchos de los excesos cometidos en este caso. Cfr. VALLE-RIESTRA, Javier. *Hábeas corpus. Doctrina. Comentarios al Código Procesal Constitucional. Casos prácticos. Jurisprudencia. Formularios*. Lima: Ediciones Jurídicas, 2005.

²⁰ Del primero se dejaría en claro que ha incurrido en responsabilidad penal prevista en los incisos 1) y 7) del artículo 340 del Código Penal, motivo por el que se dispondría

producidas durante la tramitación del proceso constitucional de hábeas corpus, dejando en claro las responsabilidades del juez instructor Aurelio Almoguer Solano y del propio secretario de juzgado, Raúl Espichan Tumay.²¹

Finalmente y en lo que respecta al propio petitorio, que originalmente y como se ha indicado apuntaba hacia la puesta en libertad del afectado, el Tribunal Correccional, confirmaría la apelada, no sin antes dejar expedido su derecho de poder reingresar en el territorio del país en el momento en que lo estimara conveniente. Esto es, le dio a la pretensión demandada, un giro innovativo particularmente significativo, permitiendo que, por una vía distinta a la originalmente planteada, se pueda de todos modos cumplir con la finalidad tutelar perseguida por el proceso.

b) Exp. N° 1317-2008-PHC/TC

(Caso: Francisco Antonio Gregorio y Juan Felipe Gaspar José Tudela Van Breugel Douglas a favor de Felipe Tudela y Barreda)²²

140

Aunque el Tribunal Constitucional no lo ha individualizado de dicha forma, las conclusiones a las que se arriban en el presente caso,

poner los hechos en conocimiento de la Cámara de Diputados. Del segundo se precisaría, que el haber procedido por orden superior no lo libera de la responsabilidad y de la pena a que hubiere lugar.

²¹ En cuanto al magistrado de primera instancia, el Tribunal Correccional sería enfático al precisar que su conducta se encontraba enmarcada dentro del supuesto previsto por el artículo 46 de la Ley N° 23506, cuyo texto por entonces establecía:

«Téngase como segundo párrafo del artículo 355 del Código Penal el siguiente:

Cuando la conducta del juez fuese entorpecedora de las acciones de hábeas corpus y amparo; o cuando no decretase la inmediata libertad del detenido arbitrariamente; o cuando no amparase los derechos, de reunión o de prensa probados o inconstitucionalmente conculcados, será reprimido con prisión efectiva de un año, inhabilitación absoluta no menor de un año, pérdida del cargo y prohibición de reincorporarse o reingresar por cualquier medio al Poder Judicial».

Por último y en lo que respecta al Secretario de Juzgado, se le impondría la medida disciplinaria de multa ascendente a diez mil soles oro.

²² Cfr. Sentencia publicada con fecha 4 de junio de 2008.

evidencian lo que sería en la práctica un indiscutible caso de hábeas corpus innovativo con variación del petitorio.

En efecto, los hermanos Francisco y Juan Tudela Van Breugel Douglas presentaron una demanda de hábeas corpus en favor de su padre, don Felipe Tudela y Barreda dirigiéndola contra de doña Graciela De Losada Marrou, tras considerar que el beneficiario venía sido objeto de privación arbitraria en su libertad por parte de la emplazada, motivo por el que solicitan el cese de dicha afectación a efectos de que sea trasladado a una clínica o centro de salud donde se garantice su seguridad y posteriormente, sea llevado a su casa a fin de que quede bajo el cuidado de sus hijos.

A posteriori dicho petitorio sería ampliado por los mismos accionantes a fin de que se les permita ver a su padre, sin restricción alguna.

La historia tras este caso es de lo más compleja. Los hermanos Francisco y Juan Tudela alegan que la accionada Graciela de Losada Marrou, contando con el apoyo de diversas personas, ha venido manipulando a su padre, don Felipe Tudela, aprovechando sus males de salud y su avanzado estado de edad. Esta actitud tendría por objeto aislarlos de aquel a la par que fomentar un distanciamiento con el mismo, creando de esta forma las condiciones para que pueda hacerse con sus propiedades y patrimonio, para lo cual incluso y después de haberse promovido el proceso de hábeas corpus, se ha buscado celebrar un matrimonio entre el favorecido y la accionada, todo ello de espaldas a la familia.

141

Evidencia de toda la situación descrita lo constituye el haber sacado a don Felipe Tudela de su casa para conducirlo al domicilio de la accionada, sin que se les permita poder visitarlo libremente.

Realizadas las diligencias correspondientes, se pudo detectar que el favorecido no se hallaba en su domicilio y que, por el contrario, si se encontraba en el domicilio de la accionada, lugar a donde se pusieron todo tipo de obstáculos para que la magistrada a cargo de la diligencia

pueda cumplir con sus funciones. Superados dichos inconvenientes, se pudo llegar a establecer que lo que se ha buscado por parte de la demandada es dar a entender que la permanencia de don Felipe fuera de su casa, respondía a su libre decisión y al hecho de que no deseaba ver a sus hijos tras encontrarse supuestamente mortificado por su actitud de oponerse a su relación con la demandada.

Tomando en cuenta los hechos descritos y otros aún posteriores en los que aparecía que el beneficiario era constantemente devuelto a la par que sustraído de su domicilio e incluso, sacado fuera del país, la demanda de hábeas corpus es declarada fundada a nivel de primera instancia tras considerar que se ha evidenciado la dificultad que existe en la concreción del contacto personal entre los miembros de la familia nuclear, compuesta por el favorecido y sus hijos, lo que se ha visto agravado por el avanzado estado de edad del beneficiario y su dificultad para desplazarse y desenvolverse libremente. La segunda instancia, a su turno, revoca la apelada, por considerar que la vulneración alegada no se configuró.

142

Llegado el caso al Tribunal Constitucional, este último dejará en claro que lo que se busca con la demanda son básicamente dos cosas a) garantizar la libertad individual del favorecido, su derecho a gozar de una vida digna y la conservación de su plena integridad personal; b) garantizar a los hijos el libre contacto con el favorecido.

En este contexto y tras evidenciar que en el presente caso han sido acreditadas diversas acciones cuestionables a la luz de lo que se reclama, el Colegiado dejara en claro que las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no solo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía institucional de la sociedad. En otras palabras, no solo es posible apreciar un problema de afectación

a la libertad individual, entendida desde la perspectiva de la integridad, sino la desnaturalización a diversos atributos y garantías que resultan un indispensable contexto para el goce de aquella. Con lo cual, el presente hábeas corpus, termina extendiéndose en su ámbito de protección, abarcando aspectos tan importantes como el atinente al libre desarrollo de la personalidad y a la propia protección del núcleo familiar.

4. Innovación en otros procesos constitucionales

El que la vía del hábeas corpus facilite por su propia naturaleza antiformalista variantes típicamente innovadoras, no excluye en lo absoluto el que a través de otros procesos constitucionales de tutela se pueda optar por opciones igual de activistas.

Las particularidades propias de derechos mucho más amplios que la libertad individual y la eventual configuración de conductas lesivas a sus contenidos, aparentemente insalvables tras presuntos estados de sustracción de materia, habilitan un escenario de posibilidades bastante amplias a fin de que pueda intentarse defender los derechos de manera distinta a la que pueda haber sido propuesta. En este contexto las reglas procesales, antes que una invitación al facilismo desestimatorio, deben suponer un compromiso con la originalidad y el sentido común.

143

El juez constitucional, en otras palabras, debe ser especialmente perspicaz en cada ocasión que le toque dilucidar respecto de un reclamo sobre el que cierne un estado de cese de la afectación o irreparabilidad de los derechos, descartando todo tipo de ficciones anticipadas y haciendo el máximo de sus esfuerzos por agotar el repertorio de alternativas que le permite el Código Procesal Constitucional y por sobre todo, su condición de juez de los derechos.

EL HÁBEAS CORPUS CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES.

Parámetros jurisprudenciales para el control de la motivación judicial

✍ JOSÉ MIGUEL ROJAS BERNAL*

1. **Introducción: de la relación entre la jurisdicción constitucional y la interpretación de la ley penal**

El proceso de hábeas corpus contra resolución judicial es uno de esos puntos de encuentro (nada pacíficos y sí, por el contrario, potencialmente conflictivos) que sitúa a la jurisdicción constitucional frente a la jurisdicción ordinaria, y que pone de manifiesto la necesidad de delimitar (si esto es posible) los márgenes de actuación y límites que son razonables asignara la tarea de control de los jueces y juezas constitucionales, sin que ello suponga comprometer el rol tuitivo que están llamados a cumplir en el Estado constitucional.

145

La conflictividad entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, se ha dicho con razón, se genera allí donde «existen vías para hacer que la interpretación realizada por el juez constitucional se imponga a la realizada por la instancia ordinaria, dejando a esta última sin valor alguno»¹. Tal control, a su vez, viene exigido porque si bien

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de San Martín de Porres y del Centro de Estudios de Derecho Constitucional (CEDC) de la misma casa de estudios. Asociado de Constitucionalismo Crítico.

la Constitución encomienda a la jurisdicción ordinaria la interpretación de las leyes ordinarias, «no excluye por completo a [la jurisdicción constitucional] de toda interpretación de las leyes ordinarias, porque el control de normas que forma parte de su competencia presupone tal interpretación».²

Sin embargo, como refiere Hesse, ello no supone en modo alguno que la jurisdicción constitucional pase a ocupar funciones que le son ajenas, pues so pretexto del control, «no puede convertirse en legislador, sustituir al Gobierno en la dirección política o decidir las causas propias de la jurisdicción ordinaria»³. En realidad, el principio de separación de poderes exige que, en el ámbito de actuación de la jurisdicción constitucional, éste debe respetar las competencias de los otros órganos y armonizar (en la mayor medida posible) su actuación con la de éstos. No obstante, dada la función primaria que tiene asignada la jurisdicción constitucional de garantizar la vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales, «cuanto más intensa sea la intervención del poder público sobre este bien jurídico [...] la tarea de protección del Tribunal Constitucional Federal cobra una mayor necesidad y peso, y su deber de control es más amplio para valorar si la regulación o la medida son conformes a la Constitución».⁴

146

Como lo ha puesto de relieve la doctrina y la jurisprudencia, esos criterios de control pueden ser más o menos intensos, dependiendo de lo que sea objeto de fiscalización por la jurisdicción constitucional: así, estaremos ante un control de contenido especialmente intenso, cuando

¹ SERRA CRISTÓBAL, Rosario. «Nuevos tiempos en las relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en España. ¿De las desavenencias a una relación dialogada?». En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Nº 18. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 372.

² HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Selección y traducción de Pedro CRUZ VILLALÓN y Miguel AZPITARTE SÁNCHEZ. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 74.

³ *Ibidem*, p. 179.

⁴ *Ibidem*, p. 182.

se haga necesario examinar la decisión del poder público por su «conformidad objetiva» con las normas de la Constitución (vale decir, su «corrección material»); el control será de mera apreciación, en cambio, cuando lo que se deba verificar sean las fuentes de conocimiento que tomó en cuenta la autoridad para adoptar su decisión; y, finalmente, bastará un simple control de evidencia cuando lo que se busque sea asegurar los «límites extremos» del Derecho constitucional, vale decir, «solo cuando una disposición de los poderes públicos infringe la Constitución “a primera vista”». ⁵

Algo similar es lo que ocurre cuando, a través de un proceso constitucional (como el de hábeas corpus) se objeta una resolución judicial acusada de vulnerar un derecho fundamental o principio constitucional, en el marco de un proceso penal. Del mismo modo como el juez constitucional ha de observar la «libertad de configuración» del legislador o la «discrecionalidad política» del gobierno, así también existe una «reserva de jurisdicción» que le es conferida al Poder Judicial respecto a la interpretación del derecho ordinario (artículo 138 de la Constitución), y que por esa causa, origina la incompetencia *prima facie* de la jurisdicción constitucional para interpretar o aplicar el derecho común en cuanto tal⁶. En otras palabras, cuando el juez constitucional controla una decisión del Poder Judicial a través del hábeas corpus, está obligado a guardar esa especial deferencia a la «reserva de jurisdicción» que le es privativa para interpretar la ley penal ordinaria.

Sin embargo, ello no significa que la jurisdicción constitucional «relaje» o «debilite» la fuerza normativa de los derechos fundamentales, cuando del control constitucional de una resolución judicial se trate: en realidad, son solo razones «institucionales» o «funcionales» las que ex-

⁵ SCHNEIDER, Hans-Peter: «Jurisdicción constitucional y separación de poderes». Traducción de Joaquín Abellán. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 2. Nº 5. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, mayo-agosto 1982, pp. 42-44.

⁶ *Ibidem*, pp. 56-57.

plican que ese control no pueda ser llevado hasta sus últimas consecuencias, sin poner en riesgo los principios de separación de poderes y «corrección funcional». Antes bien, el control constitucional solo podrá asegurar aquí que «la decisión del juez en materia de selección e interpretación de la ley penal satisfaga un mínimo de razonabilidad», pero entonces lo que cambia aquí es «la intensidad del control, no la materia misma sobre la que ese control se proyecta»⁷. Ello conlleva aceptar, por lo tanto, que el contenido de los derechos fundamentales puede asumir una distinta gradualidad cuando se lo hace valer frente a los jueces ordinarios, que cuando resulta exigible ante la jurisdicción constitucional: «[l]o que la Constitución protege frente al juez ordinario no es siempre coextensivo con lo que el TC puede proteger frente a ese mismo juez a través del recurso de amparo».⁸

En definitiva, en la relación «jurisdicción constitucional-jurisdicción ordinaria», el juez constitucional solo será convocado para examinar si la interpretación del juez penal se mueve en el terreno de las «interpretaciones posibles (aunque discutibles)» o «razonables» de la legislación ordinaria, mas no será su tarea fiscalizar si aquélla es la interpretación «correcta»⁹ o, peor aún, la más correcta. Podrá concluirse, entonces, que la jurisdicción constitucional, por una razón de orden «institucional», solo puede avocarse aquí a un «control de evidencia» que se active frente a agresiones manifiestas o indiscutibles al principio de legalidad por parte del juez penal. Más allá de ese umbral, solo cabe

⁷ FERRERES COMELLA, Víctor y Luis Javier MIERES MIERES. «Algunas consideraciones acerca del principio de legalidad penal (A propósito de las Sentencias 111/1993 y 150/1997 del Tribunal Constitucional)». En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 19. Nº 55. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril 1999, p. 300.

⁸ *Ibidem*, pp. 298-299. La necesaria comprensión de esas «razones institucionales», a decir de los autores, evitaría algunos malentendidos, pues por ejemplo, «puede ocurrir que los jueces entiendan erróneamente que el hecho de que determinada interpretación de la ley penal no es, según el TC, “irrazonable”, significa automáticamente que es una interpretación correcta» [*Ibidem*, p. 299].

⁹ FERRERES COMELLA, Víctor y Luis Javier MIERES MIERES. *Op. cit.*, p. 301.

espacio para la «sobreconstitucionalización» del ordenamiento, con los riesgos que ello podría traer aparejado para el principio democrático y de separación de poderes.

2. El control constitucional de la aplicación de la ley penal a través de la motivación judicial y la «motivación reforzada»

Una posible vía de entrada del control constitucional en la interpretación de la ley penal, es la que se produce a través del control de la motivación judicial (cuando ésta es cuestionada, por ejemplo, a través de un proceso de hábeas corpus). En tal caso –insistimos nuevamente–, lo que será objeto de control es la motivación ofrecida por el juez penal, antes que la corrección de la decisión en sí misma, y en ese sentido conviene advertir desde ya que evaluar un argumento no es lo mismo que evaluar una decisión o una acción: «hay buenas decisiones mal argumentadas, y a la inversa, buenas argumentaciones a favor de decisiones erróneas».¹⁰

149

Una decisión judicial, según Atienza, estará bien fundamentada cuando contiene «una estructura lógica reconocible y que satisface un esquema de inferencia válido –deductivo o no– basado en premisas, razones, relevantes y suficientemente sólidas (al menos, más sólidas que las que pudieran aducirse a favor de otra solución); y que persuade de hecho o que tendría que persuadir a un auditorio que cumpliera ciertas condiciones ideales: información suficiente, actitud imparcial y racionalidad».¹¹

Sin embargo, es pacífico asumir que cuando la resolución judicial controlada incide directamente en el contenido de un derecho

¹⁰ ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013, p. 547. En igual sentido, ALISTE SANTOS distingue entre la «corrección material» de la motivación, y su «validez» [ALISTE SANTOS, Tomás-Javier: la motivación de las resoluciones judiciales. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 171].

¹¹ ATIENZA, Manuel: *op. cit.*, p. 549.

fundamental (o, más aún, cuando éste ocupa una posición «preferente» dentro del sistema de derechos de una constitución), aquél deber de motivación se «convierte» en uno más estricto y, por ende, impone al juez ordinario mayores cargas de argumentación. Por tanto: el control constitucional no puede resignarse aquí a la mera «compatibilidad», «razonabilidad» o «no manifiesta oposición», sino que debe avanzar hacia un control material de la decisión (un «control de contenido», si cabe el término). Así por ejemplo, para nuestro TC, el deber de motivación de las resoluciones judiciales es aún mayor cuando se trate de resoluciones que restringen derechos fundamentales¹²; de modo que «tanto mayor sea la restricción, mayores serán los deberes de motivación».¹³

150

Se dice por ello, a nivel de la doctrina, que la jurisdicción constitucional debería controlar con mayor rigor «las interpretaciones judiciales en los casos en los que la condena ha supuesto la privación de determinados derechos fundamentales»¹⁴: lo que equivale a admitir que, en tales casos, el juez constitucional debería entrar de lleno a verificar «si es correcta la interpretación del juez penal, sin necesidad de mantener distancias de deferencia institucional, en los casos en los que la conducta sancionada está relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental»¹⁵, como sería el supuesto de la condena a un periodista por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, o a un ciudadano por el ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros supuestos.

Se llega a hablar, así, de un deber de «motivación reforzada» del juez ordinario, cuya exigencia conlleva que «junto al normal contenido de toda motivación –acreditar la racionalidad y, en su caso, razonabilidad de la decisión judicial– se suma la necesidad de acreditar otros

¹² STC 06358-2008-HC/TC.

¹³ STC 02637-2011-HC/TC, fundamento 9.

¹⁴ FERRERES COMELLA, Víctor y Luis Javier MIERES MIERES, *op. cit.*, p. 303.

¹⁵ *Ibidem*, p. 304.

extremos adicionales derivados de la materia que sea objeto de la resolución». Dicho en otras palabras, la motivación se amplía aquí para abarcarla justificación de «aquellas circunstancias que constitucional o legalmente permiten la afectación» del derecho fundamental.¹⁶

Este deber reforzado de motivación es también el que, como veremos, se exige al juez penal ordinario cuyas resoluciones incidan sobre el contenido de la libertad personal. El control de esa motivación judicial, sin embargo, puede encerrar un escenario de potencial conflicto entre jurisdicciones, pues el juez constitucional estará más de las veces obligado a un ejercicio de interpretación (funcional, si se quiere, pero interpretación al fin y al cabo) de la legalidad penal ordinaria: ello, como se ha sostenido en la doctrina, desata una inevitable tensión entre «jurisdicción constitucional» y «jurisdicción ordinaria», por la sencilla razón de que «el enjuiciamiento acerca de cómo ha sido interpretada una determinada ley presupone una determinada concepción, siquiera implícita, acerca del alcance y sentido de dicha ley»¹⁷. De ahí que, por

¹⁶ COLOMER, Ignacio. *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 417. Para el autor, esta exigencia reforzada debe materializarse, en el caso de una resolución judicial que limita el ejercicio de un derecho fundamental, en el deber reforzado o ampliado de: «a) acreditar que el juez ha hecho una efectiva ponderación de los intereses o derechos en juego; b) reflejar unos fines que justifiquen la restricción del derecho y sean coincidentes con los previstos legal y constitucionalmente; c) acreditar la concurrencia de las circunstancias exigidas legal y constitucionalmente para la adopción de la medida restrictiva; d) justificar la funcionalidad de la restricción acordada atendidas las circunstancias concurrente» [*Ibidem*, p. 418]. Mientras que, de otro lado, cuando la resolución judicial pretende desvirtuar la presunción de inocencia, la motivación extendida supondrá la obligación de justificar la existencia de una prueba de cargo suficiente que enerve dicha presunción, lo que supone: «a) justificar que se haya producido una mínima actividad probatoria con las garantías procesales necesarias; b) justificar que se ha producido prueba de cargo; c) acreditar que el juzgador ha alcanzado su convicción a raíz de la valoración de las pruebas de una manera razonable, no arbitraria, con sujeción a las normas de la lógica y a las máximas de la experiencia» [*Ibidem*, p. 419].

¹⁷ ALCÁCER GUIRAO, Rafael: «El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional». En MIR PUIG, Santiago y Joan J. QUERALT JIMÉNEZ (directores). *Constitución y principios del Derecho Penal. Algunas bases constitucionales*. Va-

ejemplo, algunos tribunales constitucionales como el español, hayan asumido una posición que, sin dejar de lado el *self restraint*, parte de un triple canon de enjuiciamiento para verificar si una resolución judicial vulnera o no el principio de legalidad penal.¹⁸

* * *

El propósito de este trabajo es, precisamente, analizar estas tensiones entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, en el ámbito del control de la motivación judicial que se suscita a través del proceso de hábeas corpus. Dicho escenario es propicio para nuestro análisis, pues si bien nadie duda que la jurisdicción constitucional encuentra serias dificultades para incursionar en un ámbito tan técnico y especializado como el penal, no es menos cierto que los jueces penales por lo general están sometidos a una mayor carga de argumentación a causa de los derechos con los que «tratan» a diario, y en torno a los cuales asumen un «rol de garante» que no pocas veces suele recordarse. Aunque las evidencias no basten para señalar que los jueces penales ordinarios hayan olvidado su tarea de «protectores primarios» de los derechos fundamentales¹⁹, sigue estando pendiente la tarea de conocer

lencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 45. Y agrega: «expresado en otros términos: para revisar la interpretación de la ley acogida por el órgano judicial, el Constitucional debe, en cierta medida, interpretar la ley, pues –simplificando mucho– solo cabe reprochar una aplicación analógica cuando previamente se han fijado los límites del sentido literal posible» [*Idem*].

¹⁸ Así, por ejemplo, a) el criterio de la previsibilidad semántica proscribe la analogía e interpretación extensiva in malam partem por el juez penal; b) el criterio de la previsibilidad metodológica, en cambio, tachará de irrazonable una aplicación del precepto legal que incurra en quiebras lógicas o aplique criterios exegéticos «extravagantes»; y, finalmente, c) el canon de la previsibilidad axiológica, rechazará toda interpretación de la norma que resulte contraria a los valores constitucionales [*Ibidem*, pp. 48 y ss].

¹⁹ A juicio del profesor Carpio Marcos, esto es lo que podría concluirse a partir del análisis del reducido número de causas que son estimadas en sede del Tribunal Constitucional respecto a las resoluciones judiciales acusadas de no proteger (o proteger deficientemente)

cuáles son las principales falencias que aquejan a sus decisiones desde el punto de vista de la motivación judicial y cuál es el estándar que les resulta constitucionalmente exigible.

El repertorio de sentencias que aquí se reseña, da cuenta de las diversas «intensidades» del control que ha venido experimentando la jurisprudencia constitucional, dependiendo del tipo de resolución judicial que era sometida a su análisis. Podría, en ese sentido, hablarse de un canon «gradual» de motivación, unas veces más «estricto» cuando se trata de resoluciones finales o directamente vinculadas con el ejercicio de uno o más derechos fundamentales, otras veces más «débil» si lo que se examina es solo la resolución que da inicio al proceso penal o la que simplemente se fundamenta en un «elemento de convicción». En cualquier caso, las conclusiones de este breve recuento serán las que queden expuestas en la parte final de nuestro trabajo.

3. Control constitucional de sentencias condenatorias: del principio de legalidad penal a la motivación de las resoluciones judiciales y al derecho a la prueba

153

Sin duda, uno de los supuestos de máxima intervención del control constitucional sobre la actuación de los jueces penales (y por ende, de potencial conflicto), es el que se produce en el ámbito del principio de legalidad penal, cuando su infracción es atribuida a una sentencia penal condenatoria. En la doctrina del Tribunal, se ha admitido que el análisis externo de la motivación judicial puede incluir el examen

un derecho fundamental: «el número bastante reducido de causas que se estiman en el ámbito del Tribunal, habla bien de cómo se realiza la tarea por los jueces. Por ello, contra lo que parece ser una opinión generalizada, la consideración de “guardianes naturales” de las promesas no puede serle objetada al Poder Judicial» [CARPIO MARCOS, Edgar. «El rol del Tribunal Constitucional. Balances, problemas y perspectivas a partir de un precedente». En *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. N° 8 (La especial trascendencia constitucional). Nueva Época. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2015, pp. 155-156].

de este principio cuando el juez penal «se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables o incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores».²⁰

Desde luego, una sentencia condenatoria, como objeto de control del hábeas corpus, representa en principio aquel espacio por excelencia en el que la «reserva de jurisdicción» actúa con toda su plenitud, ya que en ella se manifiesta la «función» que es propia del juez ordinario de interpretar la ley penal y aplicarla al caso concreto. Pero, por otro lado, es posible también ver en ella la forma más intensa en que un juez penal puede incidir sobre la libertad personal del acusado (y, de ser el caso, sobre sus derechos conexos), lo que debería acrecentar sus cargas de argumentación y, por derivación, la intensidad del control constitucional. Con todo, en este supuesto parecerían pesar más las «razones institucionales» a favor de mantener la deferencia hacia la jurisdicción ordinaria, salvo casos de interpretaciones manifiestamente irrazonables de la ley penal y, por ende, claramente violatoria del principio de legalidad (juzgadas, entonces, a partir de un «control de evidencia»).

Un primer caso de este tipo que merece mencionarse, aunque vinculado a una resolución de mandato de detención, es la STC N° 0139-2002-HC (caso Luis Bedoya de Vivanco I): como se recuerda, aquí el Tribunal declaró fundada una demanda de hábeas corpus en la que se denunciaba la afectación al debido proceso a consecuencia de un mandato de detención que no había disipado la duda sobre el origen (privado o público) del dinero presuntamente recibido por el favorecido, lo que era un requisito para dar por configurado el delito de peculado que se le imputaba. La sentencia constitucional indicó que, al no existir certeza sobre la calificación de los fondos como «públicos», debía regir

²⁰ STC N° 02758-2004-HC/TC, fundamento 8.

el principio constitucional «*in dubio pro reo*», conclusión que inevitablemente pasó por un análisis previo (cuando menos preliminar) de la tipificación del delito de peculado por parte del TC.²¹

Esta pauta de interpretación le sirvió al Tribunal, tiempo después, para controlar el principio de legalidad penal esta vez en sentencias condenatorias, a través de la motivación judicial. Un primer intento fue la STC N° 06093-2009-HC (caso Lelis Campos Navarro), en la que era objeto de cuestionamiento una sentencia condenatoria por el delito de usurpación agravada. El Tribunal determinó que los jueces penales no habían realizado una «motivación fáctica y normativa», vale decir, no precisaron «si la actora con el concurso de otras personas ha realizado el despojo total o parcial», y sobre todo «si ello se produjo mediante el empleo de la amenaza, violencia, engaño o el abuso de confianza», como lo exigía el tipo penal. Declaró, por ello, fundada la demanda de hábeas corpus, alegando que la resolución examinada «forma[ba] parte de aquellas que se caracterizan por el hábito de la declamación demostrativa de dar ciertos hechos como probados».²²

155

No fue distinta la solución dada en la STC N° 0469-2011-HC (caso Germán Aguirre y otra), a través de la cual el Tribunal anuló igualmente una sentencia condenatoria por el delito de usurpación agravada, por afectar el principio de legalidad penal. El Tribunal entendió esta vez que dicho «principio» constituía, a su vez, un «derecho

²¹ STC N° 0139-2002-HC/TC, fundamento 4. Dijo con toda claridad el TC: «El delito de peculado, para quedar tipificado, requiere necesariamente, entre otros, el elemento de la calificación de los fondos utilizados como públicos, no pudiendo configurarse el tipo penal si se tratase de dinero de fuente privada: al existir duda razonable en cuanto al origen del dinero recibido por el peticionario, existe también duda en cuanto a la tipificación del delito de peculado y por ende, de la incursión del presente caso en los incisos 1) y 2) del artículo 135 del Código Procesal Penal, que exigen la comisión de un delito doloso y una pena mayor de cuatro años para que proceda el mandato de detención: debe prevalecer, en consecuencia, el principio constitucional de *in dubio pro reo*».

²² STC N° 06093-2009-HC/TC, fundamentos 6 y 7.

subjetivo constitucional» oponible a los jueces ordinarios que aplican la ley penal. Y sobre esa base, realizó un análisis de fondo a fin de «determinar si, efectivamente, la Sala demandada se apartó del tenor de los artículos 202 y 204 del Código Penal, sobre delito de usurpación por despojo en su modalidad agravada o si, por el contrario, su actuación estuvo conforme a los cánones constitucionales»²³. Aunque, en estricto, la pregunta no era si el juez se había «apartado» del tipo penal, sino si la sentencia estaba «debidamente motivada», el Tribunal respondió negativamente a esta última cuestión: a su juicio, la sentencia no contenía una motivación fáctica y normativa que determine si los actores «han realizado el despojo total o parcial de la posesión del inmueble (...) y si ello se produjo mediante el empleo de la amenaza, violencia, engaño o el abuso de confianza».²⁴

Menos intenso aparece el control, en cambio, cuando el principio de legalidad es analizado desde el punto de vista de la vigencia de la norma penal en el tiempo. Esto se aprecia bien en la STC N° 08264-2006-HC (caso Jorge Isidro Murga), cuya demanda solicitaba la nulidad de una sentencia que había condenado al favorecido por el delito de tráfico ilícito de drogas (en su modalidad de siembra de marihuana). El Tribunal concluyó que, habiendo acontecido los hechos con fecha anterior a la modificación del tipo penal, la condena del actor por el tipo penal modificado era retroactiva, lo que atentaba contra el principio de legalidad penal.²⁵

Pero, ciertamente, así como el derecho a la motivación judicial admite varias modalidades o déficits de motivación como supuestos de infracción a su contenido, así también su control en una sentencia condenatoria será más «estricto» (cuando, por ejemplo, lo que se busca demostrar es que ella incurre en un supuesto de motivación «insufi-

²³ STC N° 0469-2011-HC/TC, fundamento 7.

²⁴ STC N° 0469-2011-HC/TC, fundamento 10.

²⁵ STC N° 08264-2006-HC/TC, fundamento 13.

ciente») o, por el contrario, un estándar «débil» o «externo» (si, para acreditar su vulneración, basta apreciar una «incongruencia» en el razonamiento del juez penal). Veremos, a continuación, ambos casos.

Es ilustrativa de una motivación meramente «incongruente» (sometida, por ello, a un control «débil» de lo resuelto por el juez penal), la STC N° 04295-2007-HC (caso Luis Casas Santillán). Se cuestionaba aquí la sentencia que había condenado al actor por la comisión del delito de libramiento indebido, pero que omitió pronunciarse sobre un aspecto que había sido materia de impugnación: en concreto, que se le había condenado en aplicación de un tipo penal distinto al que fue materia de instrucción y acusación; lo que, a juicio del TC, era a todas luces una falta de congruencia en la motivación de la sentencia²⁶. Un patrón similar puede apreciarse en la STC N° 03264-2009-HC (caso Javier León Eyzaguirre), en cuya oportunidad el Tribunal anuló una sentencia que, al confirmar la condena del autor por falsedad ideológica, no se pronunció sobre la excepción de prescripción que había planteado respecto a este delito: en efecto, el TC constató que la resolución de la Sala «se limita a analizar los hechos bajo los cuales se confirma la condena, pero sin pronunciarse sobre la excepción de prescripción planteada por el recurrente»²⁷. En ambas sentencias, como se puede apreciar, es relativamente sencillo para el Tribunal dar por configurada la vulneración del derecho a la motivación, y no requiere para ello de ningún estándar que así lo permita afirmar.

157

En cambio, la jurisprudencia constitucional no cuenta en la actualidad con un parámetro claro para determinar casuísticamente cuándo se está ante una «motivación insuficiente» en una sentencia condenatoria. Los intentos por construirlo (infructuosamente) así lo demuestran, y suelen exponer al Tribunal al riesgo de que sus propias sentencias sean señaladas (paradójicamente) como «insuficientemente» inmotivadas.

²⁶ STC N° 04295-2007-HC/TC, fundamento 8.

²⁷ STC N° 03264-2009-HC/TC, fundamento 10.

Es lo que se nota tempranamente, por ejemplo, en la STC N° 01640-2009-HC (caso José Choquehuanca Raymondi), en la que el actor objetaba la sentencia que anulaba su absolución del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor, la cual se había limitado a señalar que la resolución absolutoria «no ha efectuado una debida apreciación de los hechos, ni de las pruebas aportadas al proceso»; sin embargo, ella misma no señalaba cuáles eran esos hechos y pruebas que supuestamente no habían sido debidamente apreciadas por el juez penal, lo que el TC juzgó contrario al derecho a la motivación judicial²⁸. Mayores dudas suscita, a su vez, la STC N° 01010-2012-HC (caso Carlos Ruiz Moreno), en la que se examinaba una sentencia que había condenado al recurrente por el delito de robo agravado, pese a que la agraviada supuestamente no había sido objeto de violencia. El Tribunal declaró fundada la demanda, bajo el argumento de que los jueces penales emplazados no habían motivado adecuadamente su sentencia, pues ésta no contenía «una motivación fáctica y normativa, sustentada con medios de prueba sobre los elementos constitutivos del delito de robo agravado, esto es, si el actor ha realizado la conducta imputada, y si ello se produjo mediante el concurso de dos o más personas».²⁹

En líneas generales, por tanto, y a partir de estos dos últimos casos mencionados, bien podría extraerse como conclusión que, para el Tribunal, la motivación «insuficiente» (o, simplemente, la «ausencia total de motivación») consiste también en una «omisión» en el razonamiento del juez penal, pero esta vez referida a una «cuestión» o «materia» cuya consideración resultaba ineludible en el contexto de la específica causa penal que era materia de juzgamiento. La determinación de una «cuestión» o «materia» como un asunto «trascendental», sin embargo, puede ofrecer algunas dificultades (como en las dos sentencias antes mencionadas), pero en otros, la tarea puede ser más sencilla. Así, por ejemplo,

²⁸ STC N° 01640-2009-HC/TC, fundamento 6.

²⁹ STC N° 01010-2012-HC/TC, fundamento 12.

de la STC N° 0539-2012-HC (caso Portinari Velásquez Olasquaga), es posible extraer el criterio de que si la sentencia penal varía la calificación jurídica del agente, sería inaceptable que el juez penal no analice las condiciones de dicha nueva calificación: en este caso, se cuestionaba una sentencia de la Corte Suprema que modificaba la condición del favorecido de «cómplice» a «autor» del delito de secuestro agravado, y como consecuencia de ello, aumentaba la pena de 12 a 15 años de pena privativa de la libertad. El Tribunal encontró que la resolución suprema incurría en un vicio de motivación insuficiente, pues la variación de la calificación jurídica del agente «exigía una debida justificación que demuestre su autoría de la conducta dolosa; no obstante en la resolución suprema solo se señala que el favorecido tuvo dominio del hecho, sin explicarse en qué consistió dicho dominio».³⁰

En otros casos, el control de la motivación insuficiente podrá partir de la evidencia de que el juez penal ha asumido una «premisa fáctica» simplemente afirmada, pero no corroborada, lo que supone un defecto en la «motivación externa» de la resolución judicial. Es ilustrativa, a este respecto, la STC N° 02172-2012-HC (caso Roger Valencia Reyes), en la que era objeto de cuestionamiento lo resuelto por un tribunal militar que había condenado al actor a tres meses de pena privativa de la libertad por el delito de desertión. El recurrente alegaba que, al instaurarse el proceso penal, él ya no era militar en actividad, sino un ciudadano civil; mientras que, para el tribunal militar, el actor todavía mantenía un adeudo de tiempo compensatorio con su institución (la Marina de Guerra) por motivos de estudios en el exterior que habrían sido sufragados por esta última. Sin embargo, el actor había acreditado que sus estudios los había solventado a través de una empresa privada; por ello el Tribunal concluyó que los jueces militares, partiendo de la

³⁰ STC N° 0539-2012-HC/TC, fundamento 5. A juicio del TC, la Corte Suprema solo repitió «los argumentos expuestos en la sentencia superior condenatoria, sin señalar cómo es que dichos elementos configuran la autoría en lugar de la complicidad» (fundamento 7).

premisa de que esa capacitación había sido asumida por la institución «han dado por verdadero dicho hecho, sin que este Tribunal aprecie, además de un análisis argumentativo suficiente, el respectivo sustento probatorio»³¹. Por tanto, el TC encontró un vicio en la «motivación externa», pues los jueces militares no habían probado suficientemente la premisa fáctica de la que partían para condenar al recurrente.

Por lo tanto, un primer elemento que se deduce de la jurisprudencia constitucional reseñada sobre el control de la motivación insuficiente es, precisamente, la relevancia del hecho o situación no motivada, a la luz de la específica controversia que es analizada en la sentencia penal. Estaríamos aquí, entonces, ante una suerte de «control de apreciación», pues lo que se le objeta a la sentencia penal es el no haber emitido un pronunciamiento sobre ese hecho o situación cuya consideración era trascendental en la toma de su decisión. No se juzga, de este modo, la «corrección» de la decisión, sino solo la argumentación expuesta en la sentencia.

Otro elemento que igualmente podría ser valorado desde el prisma de la «motivación insuficiente», es la ausencia de individualización del agente. Si la sentencia condenatoria, en efecto, no ha logrado identificar plenamente los hechos concretos que involucran al agente con el delito que se le imputa, y su correspondiente grado de participación en él, es evidente que la jurisdicción constitucional no podría dejar de aplicar aquí un «control de apreciación» sobre esa omisión en el razonamiento. Un caso que así lo demuestra es la STC N° 01351-2011-HC (caso María Castro Villegas), que resolvió el cuestionamiento a una sentencia que condenaba a la actora por el delito de estelionato, pese a no expresar cuál era su responsabilidad en los hechos, ya que ella que solo era la beneficiaria del anticipo de herencia por cuya recepción se le había encausado. El TC constató que la sentencia, en efecto, adolecía de

³¹ STC N° 02172-2012-HC/TC, fundamento 9.

«motivación insuficiente», pues los jueces emplazados «no argumentan cómo el hecho de haber recibido un anticipo de legítima se subsume en el tipo penal por el que la recurrente está siendo condenada». En otras palabras, para el TC, la sentencia de la Sala Penal no establecía «cuáles son los actos concretos realizados por la recurrente (co-procesada) que se subsumen en el tipo penal por el que ha sido condenada»: antes bien, había confirmado la condena basándose en la conducta de los co-procesados de la recurrente, «pero sin explicar cuál es el acto concreto realizado por la actora que se subsume en el tipo penal de estelionato»³². Por ello, el Tribunal declaró nula la sentencia, al verificarse una «insuficiente motivación», no sin terminar precisando que su pronunciamiento no implicaba una intromisión en la subsunción a cargo del juez penal.

Un similar problema de individualización apreció el Tribunal en la STC N° 02637-2011-HC (caso Luis Pinto Gutiérrez), al examinar la sentencia que condenaba al actor por los delitos de homicidio y robo agravado. El Tribunal consideró que la sentencia había llegado a la conclusión de que la muerte del agraviado había sido causada por el recurrente y sus co-procesados «sin que se hayan expresado las razones de la vinculación del recurrente con ese hecho, y sin que se haya especificado su participación»³³. Así, teniendo en cuenta que el fallo lo condenaba a una pena de 25 años de pena privativa de la libertad, el Tribunal estimó que estábamos ante una «grave intervención en los derechos del condenado», lo que conllevaba que se «acrecienta los deberes de motivación».³⁴

Finalmente, una última hipótesis de control de sentencias condenatorias por la vía del hábeas corpus, es la que se produce a través del derecho a la prueba. No disponemos aquí del amplio espectro de casos que han sido resueltos por el Tribunal a este respecto (lo que bien

³² STC N° 01351-2011-HC/TC, fundamento 8.

³³ STC N° 02637-2011-HC/TC, fundamento 12.

³⁴ STC N° 02637-2011-HC/TC, fundamento 10.

podría ser objeto de un estudio particular sobre el tema), pero los que aquí se reseñarán bastan para demostrar que ese control no necesariamente resulta potencialmente invasivo (como podría desprenderse de la doctrina sentada en la conocida STC 0728-2008-HC, caso Giuliana Llamuja), sino que en la mayoría de casos obedece a un test formal (o procedimental) que se limita a verificar si una prueba trascendental dentro del proceso fue actuada o no por el juez penal. Veamos, a continuación, cinco ejemplos que bien sustentan esta conclusión:

- Un primer ejemplo lo ofrece la STC 0862-2008-HC (caso Freddy Salas Valenzuela), donde el actor denunciaba que el órgano jurisdiccional no había actuado la pericia grafotécnica solicitada por el Ministerio Público sobre el documento que había sido objeto de falsificación, ni tampoco había realizado una diligencia de confrontación entre el recurrente y su co-denunciado. Es decir, no se cuestionaba el examen de valoración y suficiencia de los medios probatorios al interior del proceso penal (asunto que fue desestimado por el TC), sino la omisión del juez penal al no practicar una prueba que había sido solicitada por la propia Fiscalía y luego admitida por el juez penal. A juicio del Tribunal, por el principio de comunidad de la prueba, lo que correspondía era la actuación y valoración de la prueba grafotécnica, lo que sin embargo no había ocurrido en autos³⁵; por lo cual, dispuso la nulidad de la sentencia condenatoria.
- En el mismo razonamiento, puede ubicarse la STC 02277-2011-HC (caso Raúl Aramayo Valdivia), que resolvió una demanda de hábeas corpus formulada por un registrador público contra la sentencia que lo condenaba por el delito de receptación aduanera, por haber permitido la inscripción de

³⁵ STC N° 0862-2008-HC/TC, fundamento 10.

vehículos que ingresaron de forma ilícita al país. El TC reiteró su conocida doctrina según la cual no es instancia para determinar la responsabilidad penal o no de los inculcados, ni para calificar el tipo penal en que hubieran incurrido. Sin embargo, sí dio por comprobada la afectación de la motivación judicial, pues mientras el recurrente había invocado ciertos dictámenes periciales en su recurso de apelación para fundamentar su alegada inocencia, «los vocales de la Sala emplazada no emitieron ningún pronunciamiento al respecto, vulnerando así los derechos del recurrente».³⁶

- También sobre la prueba es posible citar la STC 03562-2009-HC (caso Gerardo Widauski Kleimberg), oportunidad en la cual el actor solicitaba la nulidad de la sentencia que lo había condenado por el delito de falsedad ideológica. El principal cuestionamiento acusaba que la sentencia no había actuado ni valorado una diligencia (confrontación entre los procesados) cuya práctica había sido ordenada por la Sala Superior, y cuya realización era relevante para dilucidar la controversia. La diligencia no pudo llevarse a cabo porque su programación fue notificada al actor en una dirección incorrecta, lo que a criterio del TC, supuso una vulneración del derecho a la prueba y a la defensa.³⁷

³⁶ STC N° 02277-2011-HC/TC, fundamento 5. Esta decisión destaca también porque introduce el elemento de la «trascendencia de nulidad procesal», como factor a tomar en cuenta cuando se analiza la motivación probatoria de una sentencia condenatoria: en efecto, el TC mantiene su tesis de que el derecho a la prueba se vulnera cuando habiéndose dispuesto en el proceso la actuación de un medio probatorio éste no es llevado a cabo; pero agrega que «puede darse el caso de que el medio probatorio no tenga una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba» (fundamento 4).

³⁷ STC N° 03562-2009-HC/TC, fundamento 7.

- Igualmente, en la STC 02914-2012-HC (caso Percy Icurima Díaz), el Tribunal anuló una sentencia condenatoria que había omitido realizar una diligencia de ratificación de certificado médico legal, en un proceso penal por delito de violación sexual de persona en incapacidad de resistir. Y tal prueba, a juicio del TC, era del todo relevante «especialmente el nuevo examen a la agraviada que determine su capacidad mental, pues el recurrente en todo momento cuestionó el resultado del certificado médico legal N° 008088-CLS, en cuanto concluyó que la agraviada tenía retardo mental leve a moderado».³⁸

- Por último, en la STC 03997-2013-HC (caso Noemí Landázuri Abanto), el Tribunal anuló la sentencia penal que condenaba a la favorecida por el delito de asociación ilícita para delinquir y estafa genérica, debido a la falta de actuación y valoración de una prueba (ofrecimiento de un DVD durante la etapa de instrucción), que inicialmente no obraba en el expediente por motivo de pérdida, pero que posteriormente fue hallado a raíz de un pedido de información del Tribunal. El TC concluyó que se había afectado el derecho a la prueba, y ordenó a la Sala Penal demandada que evalúe el contenido probatorio del DVD ofrecido por la favorecida.

En suma, si alguna conclusión pudiera formularse en este primer extremo de nuestro análisis, ésta sería que el control de la motivación de la sentencia condenatoria ha sido asumido por el Tribunal Constitucional con una especial deferencia hacia el juez penal ordinario, pese a la intensidad de la intervención que es objeto de control, y que se limita a poner a su conocimiento un déficit de interpretación de la ley penal que no compromete el fondo de la decisión. El restablecimiento del

³⁸ STC N° 02914-2012-HC/TC, fundamento 2.3.

derecho, por ello, dependerá exclusivamente de que el juez penal ajuste su decisión al estándar de motivación que le es requerido en la sentencia de hábeas corpus.

4. Control constitucional de otras medidas de restricción de la libertad personal

Como se apuntó anteriormente, cuando una decisión judicial afecta derechos fundamentales (como, por ejemplo, la libertad personal) ella exige ser controlada a través de un parámetro de motivación «agravada» o «estricta». Existen, sin embargo, otras medidas judiciales que, sin afectar con la misma intensidad que una sentencia condenatoria los derechos fundamentales de sus destinatarios, inciden igualmente dentro de su contenido normativo, o cuando menos, de forma indirecta. En cualquiera de estos casos, el hábeas corpus podría ser un mecanismo para cuestionar la razonabilidad o proporcionalidad de estas medidas, por vía del derecho a la motivación judicial, en cuyo caso resultaría factible aplicar la misma tipología de vicios en la motivación antes mencionados (motivación incongruente, ausencia de motivación y motivación insuficiente). Aquí solo serán revisadas, a modo de ejemplo, cuatro de esos casos ilustrativos: los mandatos de impedimento de salida del país, las medidas de internación dispuestas por el Poder Judicial, el arresto domiciliario y, finalmente, las resoluciones expedidas en los procesos de extradición.

165

El primer supuesto específico es el relativo a la motivación de la resolución del juez de familia, cuando dicta impedimento de salida del país a un menor para garantizar el régimen de visitas de uno de sus padres. En la STC N° 0896-2009-HC (caso A.B.T.), se analizaba la resolución que ordenaba el impedimento de salida a un menor, la cual se había limitado a citar la disposición legal relativa a los efectos de la conciliación (artículo 328 del Código Procesal Civil): tal motivación, a juicio del TC, era del todo insuficiente, «pues para ello es necesario que se exprese de manera objetiva las razones o motivos mínimos que

supuestamente justifiquen la imposición de dicha medida»³⁹, con mayor razón si la resolución tampoco señalaba el tiempo de duración de la medida.

En lo que se refiere a la motivación requerida a las medidas de internación dispuestas por el Poder Judicial, es ilustrativa la STC 03425-2010-HC (caso Carlos González La Torre). Se objetaba aquí una sentencia de la Corte Suprema que había declarado no haber nulidad en las resoluciones que variaron la medida de seguridad de internamiento impuesta al favorecido, por la medida de tratamiento ambulatorio «en forma indefinida y bajo amenaza de su revocación». El Tribunal estimó que la resolución cuestionada no era per se inconstitucional, bajo el entendido de que una medida de seguridad no se consume con el mero transcurrir del tiempo, «sino que suponen que el tratamiento terapéutico dispuesto por el juzgador logre su finalidad de restablecer la salud mental del inculgado»⁴⁰. Sin embargo, lo que sí juzgó contrario al derecho a la motivación, fue el extremo en que la Sala no estableció el término de la medida de tratamiento ambulatorio, habida cuenta que su temporalidad no fue fijada por las instancias ordinarias: por lo que en este extremo, se había incurrido en un supuesto de «ausencia» de motivación, o «motivación insuficiente».⁴¹

En lo que respecta a la motivación de la detención domiciliaria, merece atención la STC 02404-2003-HC (caso Cleofe Olazábal Rol-dán), pues aquí el Tribunal anuló un auto de apertura de instrucción que había dictado mandato de comparecencia con detención domici-

³⁹ STC N° 0896-2009-HC/TC, fundamento 9.

⁴⁰ STC N° 03425-2010-HC/TC, fundamento 14.

⁴¹ STC N° 03425-2010-HC/TC, fundamento 15. Sin embargo, precisó el TC que este déficit de motivación no conllevaba su invalidación total, pues «dicho pronunciamiento judicial, en su conjunto, comporta una motivación insuficiente que debe ser subsanada». Es importante señalar que la sentencia del Tribunal estableció una serie de directrices que el juez penal debía tomar en cuenta para «subsanar» la omisión en su motivación (fundamentos 15 y 17).

liaria «con el insuficiente argumento de que en el caso del beneficiario de la acción “no (concurren) los presupuestos materiales para dictarse un mandato de detención provisional”»⁴². Por lo demás, el Tribunal juzgó que un mandato de detención domiciliaria tampoco se consideraba justificado «describiendo la finalidad por la que se dicta», sino que «es imprescindible las razones que justifican, en el caso concreto, su dictado»⁴³. Un variación de este caso especial, lo constituye la STC 02641-2012-HC (caso Alberto Químper Herrera), en donde era objeto del proceso no la detención domiciliaria en sí, sino la revocatoria de esta medida coercitiva por la de detención, debido a una supuesta infracción cometida por el favorecido respecto a las reglas de la detención domiciliaria que se le habían impuesto. Al analizar la resolución judicial, el Tribunal concluyó que ésta no había motivado «de qué manera el hecho de haberse desviado de la ruta para retornar a su domicilio constituye un abandono del arresto domiciliario, máxime si salió de su domicilio conducido por el resguardo policial para dirigirse a una diligencia judicial, y el retorno fue efectuado también conducido por el resguardo policial»⁴⁴. Así, luego de verificar que el plazo de la detención había llegado a su fin, declaró fundada la demanda y ordenó la excarcelación del demandante. Finalmente, la motivación cualificada ha sido también exigida para la resolución judicial que resuelve un pedido de variación de detención preventiva por arresto domiciliario. En la STC 04096-2016-HC (caso Jorge Herrera García), el Tribunal encontró que la resolución judicial que había estimado «en parte» la solicitud de detención domiciliaria del favorecido, pero manteniendo a la par la

⁴² STC N° 02404-2003-HC/TC, fundamento 4.

⁴³ STC N° 02404-2003-HC/TC, fundamento 4. El Tribunal reiteró así su conocida doctrina sentada en las SSTC N°s 01565-2002-HC (caso Chumpitaz Gonzáles) y 0376-2002-HC (caso Bozzo Rotondo), en el sentido de que si bien la detención domiciliaria no constituye una restricción tan grave como la detención judicial preventiva, «es, sin duda, también una limitación seria de la libertad locomotora, cuyo dictado, por cierto, debe necesariamente justificarse» (fundamento 2).

⁴⁴ STC N° 02641-2012-HC/TC, fundamento 3.3.

prisión preventiva, adolecía de un vicio de «motivación sustancialmente incongruente», pues hacía concurrentes dos medidas cautelares (la prisión preventiva y la detención domiciliaria) que, «por su naturaleza, son sustitutivas una de otras», lo que a su vez había inducido al error a la Sala Superior demandada al revisar la apelada.

Por último, y aunque se trate de un supuesto más lejano que los anteriores en torno a la incidencia sobre la libertad personal, también ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia la motivación de las resoluciones expedidas en el marco de un proceso de extradición. En la STC N° 0687-2011-HC (caso Juan Vicuña Ríos), en efecto, el Tribunal encontró que una resolución consultiva de la Corte Suprema, que declaraba procedente la extradición del favorecido hacia los EE.UU., incurría en un supuesto de «motivación insuficiente». En concreto, el TC señaló que si bien a una resolución consultiva que declara procedente una extradición no puede exigírsele el mismo grado de exhaustividad que una sentencia condenatoria, «sí debe contener una suficiente justificación de la decisión adoptada, que exprese la vinculación que existiría entre la conducta atribuida al recurrente y las pruebas que el país requirente hubiera presentado»⁴⁵. Y, en efecto, el Tribunal encontró que dicha justificación no existía en el caso del actor, pues en concreto «no existe una debida motivación respecto del análisis de las pruebas presentadas por el país requirente en relación a la conducta atribuida al recurrente».⁴⁶

168

Hay razones para concluir, por tanto, que el estándar de motivación no varía en lo esencial cuando lo que es objeto de control es una resolución judicial menos afflictiva de la libertad personal que una sentencia condenatoria, pero igualmente lesiva del derecho a la motivación judicial. Esa paridad, en cualquier caso, tampoco parece intervenir en las competencias de la justicia ordinaria, en cuyas manos queda el

⁴⁵ STC N° 0687-2011-HC/TC, fundamento 10.

⁴⁶ STC N° 0687-2011-HC/TC, fundamento 11.

restablecimiento del derecho afectado y la decisión final sobre la interpretación de la ley ordinaria.

5. Control constitucional del auto de apertura de instrucción: entre el parámetro de la «no exhaustividad» y el «control de contenido» del juez penal

El deber de motivación de la resolución que dispone abrir proceso penal contra una persona, ha sido derivado por la jurisprudencia constitucional de la cláusula prevista en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución, que establece el principio de que «toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención»; en concordancia con lo que, a nivel internacional, se reconoce en los artículos 14, numeral 3, literal b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículo 8, numeral 2, literal a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A partir de este contexto normativo, las principales líneas jurisprudenciales asumidas por el Tribunal Constitucional pueden ser resumidas del siguiente modo:

169

- Por un lado, se admite que no es exigible aquí una motivación del todo completa o exhaustiva, pues la finalidad del auto de apertura de instrucción es «dar inicio al proceso penal, por lo que no puede reclamarse en dicha instancia el mismo grado de exhaustividad en la descripción de los hechos que sí es exigible en una sentencia, que es el acto procesal en el que recién se determina la responsabilidad penal del imputado, luego de haberse realizado una intensa investigación y de haberse actuado las pruebas presentadas por las partes».⁴⁷
- Sin embargo, el auto de apertura de instrucción presupone la «individualización» con criterio de «razonabilidad» del procesado: a tal fin, el juez penal ordinario debe controlar la

⁴⁷ STC N° 01050-2014-HC/TC, fundamento 10.

«corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados».⁴⁸

- En tal sentido, no basta con la puesta en conocimiento del sujeto pasivo de los cargos que se le dirigen, sino que es necesaria «la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan».⁴⁹
- Finalmente, a partir de lo establecido en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, las directrices a seguir por la judicatura penal para formalizar una hipótesis acusatoria, son las siguientes: «a) Existencia de suficientes elementos reveladores de la comisión de un delito; b) Individualización del presunto autor o partícipe; c) Que la acción penal no haya prescrito o concurra una causa de extinción de la acción penal; d) Delimitación fáctica precisa de los hechos denunciados; e) Señalamiento de los elementos de prueba en que se funda la imputación; f) Calificación específica del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado; g) Motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real».⁵⁰

⁴⁸ STC N° 08125-2005-HC/TC, fundamento 13; STC N° 04989-2006-HC/TC, fundamento 13.

⁴⁹ STC N° 08125-2005-HC/TC, fundamento 16; STC N° 04989-2006-HC/TC, fundamento 16.

⁵⁰ Cabe señalar que este artículo ha sido posteriormente modificado por el Decreto Legislativo N° 1206, publicado oficialmente el 23 de setiembre de 2015, que establece el procedimiento de la denominada «audiencia de presentación de cargos». A su vez, en el nuevo Código Procesal Penal, el artículo 135 es el que establece el contenido del auto de enjuiciamiento.

Si, como venimos señalando, el deber de «motivación reforzada» es predicable de aquellas resoluciones cuya fundamentación está reglada, forzoso será concluir que este será el caso también de las resoluciones de apertura de instrucción: al existir reglas cuyo análisis por el juez penal ordinario requiere algún grado de detalle, no cabrá esperar de ellas «exhaustividad» en la determinación de la responsabilidad penal, pero sí en el razonamiento sobre los presupuestos legales para su dictado. En esa medida, el control de la motivación será especialmente «intenso», cuando la resolución judicial omita o motive defectuosamente alguno de esos requisitos, cuyo más mínimo apartamiento hará de ella una resolución inmotivada.

Bajo esa comprensión, la jurisprudencia constitucional ha oscilado entre la constatación de una indebida calificación del delito en el auto de apertura de instrucción (o de la falta de individualización del acusado), y algunos otros casos excepcionales en los que el hábeas corpus sirvió para realizar, en la práctica, un control material de la interpretación legal efectuada por el juez ordinario (que son pocos, pero sumamente ilustrativos de los «márgenes de actuación» que la jurisdicción constitucional no debería rebasar de ordinario). De todos ellos, daremos cuenta en este apartado de nuestro trabajo.

171

Los problemas de calificación del delito se aprecian bien en la conocida STC 03390-2005-HC/TC (caso Margarita Toledo), que anuló un auto de apertura de instrucción donde el juez penal imputaba a la favorecida un delito de forma genérica (falsificación de documentos) pero sin especificar la modalidad del mismo (vale decir, si se refería a falsificación de instrumentos «públicos» o «privados»), lo que lesionaba el derecho de defensa así como el principio acusatorio⁵¹. Sin embargo, en la posterior STC 01924-2008-HC (caso Luis Ballesteros Olazábal y otra), el Tribunal moduló este criterio, al admitir que

⁵¹ STC N° 03390-2005-HC/TC, fundamento 14. En el mismo sentido: STC N° 0214-2007-HC/TC.

podían existir casos en los que, pese a no haberse señalado de manera específica la modalidad delictiva en que habría incurrido el imputado, «de la lectura del contenido del auto de apertura de instrucción sí se desprende la naturaleza jurídica (público o privado) del documento cuya falsificación se atribuye»⁵², lo que debe ser evaluado en cada caso concreto.

Otro tanto debe decirse de los vicios de motivación que son producidos por la ausencia de individualización de los acusados en el auto de apertura de instrucción, o de su grado de participación en el delito imputado. Éstos son los casos más comunes, y tienen su punto de partida en la modélica STC 08125-2005-HC (caso Jeffrey Immelt y otros), en la que el Tribunal anuló la resolución del juez penal que abrió instrucción a los recurrentes, por cuanto había omitido la formalización de cargos concretos, «debidamente especificados, contra todos y cada uno de los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable»⁵³. Por lo demás, el TC señaló aquí que el hecho de que el superior jerárquico haya ordenado abrir instrucción, «no exonera al a quo de fundamentar lo ordenado»⁵⁴. Ese es el mismo razonamiento que, con algunos matices vinculados al caso concreto, se puede encontrar en las siguientes sentencias:

172

- En la STC 0273-2008-HC (caso Segundo Pedro Paredes), el TC anuló un auto apertura de instrucción dictado contra el autor por el delito de tráfico ilícito de drogas, por cuanto de los hechos expuestos en su único considerando, «no se aprecia la presunta vinculación del beneficiario con el delito

⁵² STC N° 01924-2008-HC/TC, fundamento 12.

⁵³ STC N° 08125-2005-HC/TC, fundamento 17.

⁵⁴ STC N° 08125-2005-HC/TC, fundamento 17. En el mismo sentido de lo resuelto, STC N° 04989-2006-HC (caso John Mc Carter y otros) y STC N° 08123-2005-HC (caso Nelson Jacob Gurman).

imputado que permita sustentar la apertura del proceso penal instaurado en su contra». ⁵⁵

- En la STC 0795-2010-HC (caso Roger Velásquez Taboada y otra), se cuestionaba el auto de apertura de instrucción dictado contra los favorecidos por el delito de uso de documento público falsificado, falsedad ideológica y falsedad genérica. El Tribunal determinó que el juez penal no había establecido «en qué consistió la actuación o participación de los demandantes» en los ilícitos imputados. ⁵⁶
- En la STC 0801-2010-HC (caso Teófilo Ochoa Vargas), el Tribunal anuló el auto apertura de instrucción pues si bien exponía enunciativamente los hechos denunciados y concluía que los mismos configuraban los tipos penales imputados, «no se advierte, por el contrario (...) la subsunción de las conductas realizadas por el favorecido en los tipos penales atribuidos». ⁵⁷
- En la STC 0810-2013-HC (caso Edwin Lizárraga Suárez y otra), el TC anuló el auto apertura de instrucción dictado contra los favorecidos, por el delito de asociación ilícita para delinquir, por cuanto «no explica los hechos concretos imputados a los favorecidos (...) solamente los menciona en forma incidental en el curso de la descripción de la conducta imputada a otra co-procesada». ⁵⁸
- En la STC 01410-2012-HC (caso Jorge Anticona Valdiviezo), se anuló el auto de apertura de instrucción que iniciaba proceso penal al actor por los delitos de estafa y asociación ilícita para delinquir, pues a juicio del Tribunal «no se aprecia

⁵⁵ STC N° 0273-2008-HC/TC, fundamento 5.

⁵⁶ STC N° 0795-2010-HC/TC, fundamento 8.

⁵⁷ STC N° 0801-2010-HC/TC, fundamento 8.

⁵⁸ STC N° 0810-2013-HC/TC, fundamento 3.

la descripción fáctica, la vinculación ni el grado de participación del recurrente en los delitos imputados que permita sustentar la apertura del proceso penal».⁵⁹

- En la STC 01650-2013-HC (caso Roberto Torres Hurtao), el Tribunal concluyó que el auto apertura de instrucción que abría proceso penal contra el beneficiario por el delito de producción de peligro común con medios catastróficos, no estaba debidamente motivado, por cuanto «no se indica cuál ha sido la participación real y concreta del recurrente en la elaboración o utilización de las referidas bombas caseras».⁶⁰
- En la STC 02030-2012-HC (caso Carmen Vergara de Heras), el TC anuló un auto de apertura de instrucción por el delito de usurpación agravada, al no estar debidamente motivado pues «no se indica cuál es el hecho que se le atribuye a la favorecida y que sustenta la imputación realizada en su contra».⁶¹
- En la STC 03335-2012-HC (caso Moisés Tambini Acosta), fue anulado un auto apertorio de instrucción contra un médico por el delito de homicidio culposo, por cuanto estaba indebidamente motivado, en tanto «no se hace ninguna otra referencia a la participación del recurrente en la muerte de la agraviada ni cuáles son los indicios que el juzgador ha tomado en consideración».⁶²
- En la STC 04714-2012-HC (caso Luis Poma Matos), se anuló el auto apertorio de instrucción que encausaba al favorecido por el delito de tráfico ilícito de insumos químicos y productos en forma agravada; a juicio del TC, dicho auto

⁵⁹ STC N° 01410-2012-HC/TC, fundamento 3.

⁶⁰ STC N° 01650-2013-HC/TC, fundamento 3.3.

⁶¹ STC N° 02030-2012-HC/TC, fundamento 4.

⁶² STC N° 03335-2012-HC/TC, fundamento 3.3.

estaba incorrectamente motivado, pues al recurrente «solo se lo menciona en el encabezado» de la resolución, «sin que se haga ninguna otra referencia a la participación del recurrente en el delito imputado, ni a los indicios que el juzgador ha tomado en consideración para que la participación del accionante pueda ser vinculada al delito tráfico ilícito de insumos químicos y productos en forma agravada».⁶³

- En la STC 03382-2012-HC (caso Marilú Huanca Isidro), el Tribunal anuló el auto apertura de instrucción expedido contra la favorecida, por el presunto delito de colusión, en su condición de integrante de un Comité Especial de una municipalidad. Luego de analizar la motivación brindada por el juez penal, la sentencia concluyó que ésta «no ha explicado la conducta realizada por la demandante por la cual se le ha abierto instrucción por el delito de colusión, máxime teniendo en cuenta que ésta estaba considerada como suplente», mientras que respecto a otros delitos imputados «solo se menciona la conducta desplegada por el Presidente del Comité (...) sin mencionarse hecho alguno que vincule a la actora con dichos delitos».⁶⁴

175

Pero, fuera de estos casos (en los que el análisis casuístico no parece ofrecer mayores dudas), el margen de actuación del juez constitucional parece expandirse cuando, para descubrir el «vicio de motivación», hace falta controvertir algunos de los elementos probatorios que han sido tomados en cuenta por el juez penal en el auto de apertura. Para ilustrarlo, bastará citar la STC 01132-2007-HC (caso Óscar Berkemeyer Prado), en la que el TC constató una motivación aparente en el auto de apertura de instrucción dictado contra el actor por el delito

⁶³ STC N° 04714-2012-HC/TC, fundamento 3.3.

⁶⁴ STC N° 03382-2012-HC/TC, fundamento 3.3.

de falsedad genérica, toda vez que la jueza demandada consignó «un inexistente atestado policial»⁶⁵, vale decir, se basó en un elemento probatorio inexistente. Pero, además, el Tribunal juzgó que la resolución carecía de una «concreta y precisa explicación de la relación de causalidad entre los hechos denunciados y el tipo penal atribuido al demandante», pues mientras el Código Penal reconoce diversas modalidades delictivas de la falsedad genérica (artículo 438 del Código Penal), la juez emplazada no había especificado con claridad cuál de ellas se había configurado en este caso.

Por último, y como ya lo adelantáramos, culminamos esta parte de nuestro análisis, señalando cuatro casos en los cuales el Tribunal realizó un verdadero «control de contenido» del auto de apertura de instrucción, al abandonar el canon formal de la motivación e ingresar de llano al ámbito de la interpretación legal ordinaria, restando con ello el margen de actuación que, de ordinario, le corresponde al juez penal. Varias son las preguntas que surgen de esta forma de actuación de la jurisdicción constitucional, y dos de ellas son, por un lado, la cuestión de si esa interpretación realizada por el TC desde la mera ley ordinaria resulta vinculante para el juez ordinario, y por el otro, si en aquellos casos el Tribunal tenía realmente ante sí un supuesto de «interpretación extravagante» de la ley penal que ameritaban la intensificación de su control.

Un primer caso de análisis constitucional sobre la tipificación efectuada en un auto de apertura de instrucción, es la STC 02022-2008-HC (caso Tomás Morán Ortega), en la que el actor cuestionaba el auto dictado en su contra por el delito de uso indebido de información privilegiada; el cual, a su juicio, no se configuraba en este caso, pues no había existido uso indebido alguno en el mercado de valores. En esta oportunidad, el Tribunal señaló que el control constitucional del auto

⁶⁵ STC N° 01132-2007-HC/TC, fundamento 12.

de apertura podía implicar, también, el control de la «aplicación de una norma legal, en tanto causa de la lesión judicial *in iudicando* o *in procedendo*»: así, en el caso del vicio *in iudicando*, el control constitucional buscaría determinar si «existe una falsa o errónea aplicación o interpretación de la ley al caso concreto»; y en el caso del vicio *in procedendo*, «verificar constitucionalmente si se han producido vicios adjetivos de procedimiento que afecten un derecho fundamental»⁶⁶. Sobre esta base, el Tribunal emprende la tarea de analizar si el juez penal había realizado una indebida tipificación del delito de uso indebido de información privilegiada (artículo 251-A del Código Penal). Y concluye que, en efecto, el juez penal se había apartado del tenor literal del precepto al aplicarlo al supuesto del actor, pues partiendo de la Ley del Mercado de Valores (al que remitía la norma penal), en el caso del favorecido «resulta evidente que no nos encontramos ante un supuesto donde haya información privilegiada»⁶⁷; por lo cual consideró afectado el principio de legalidad penal, declarando fundada la demanda de hábeas corpus.

Un caso igualmente intenso de control es el que se aprecia en la STC 0336-2012-HC (caso Heriberto Benítez Rivas), cuya controversia giraba alrededor de una resolución de la Sala Penal que, revocando la apelada, disponía que se abra instrucción en contra del favorecido por los delitos de denuncia calumniosa y otros. Se le inculcaba al actor el haber planteado una denuncia contra un ciudadano usando un «documento falso». Inicialmente, el juez penal consideró que no había mérito para abrir instrucción (postura con la que coincidió el Ministerio Público), pero ante la apelación de la parte civil, la Sala emplazada orde-

⁶⁶ STC N° 02022-2008-HC/TC, fundamento 8.

⁶⁷ STC N° 02022-2008-HC/TC, fundamento 18. Ello era así, a juicio del TC, porque «la información aludida no cumple con los supuestos de procedencia de información requeridos (proveniente de una sociedad emisora), de contenido (referido a una sociedad emisora, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos o garantizados), con carácter confidencial (no divulgadas en el mercado) ni con capacidad, por su naturaleza, de influir en valores mobiliarios emitidos (en la liquidez, el precio o la cotización de valores emitidos)».

nó que abra proceso penal contra el recurrente. A juicio del TC, esta resolución de la Sala estaba indebidamente motivada, pues «se sustenta únicamente en los documentos que corren en autos, en la declaración de un ciudadano y en un conjunto de inferencias cuya logicidad es cuando menos cuestionable»⁶⁸. En particular, el Tribunal llamó la atención de que la Sala no haya realizado ninguna pericia para determinar la veracidad o falsedad del documento, supuestamente firmado por una persona que estaba presuntamente «desaparecida». De ese modo, para el TC, una resolución basada solo en lo declarado por una persona y en una inferencia errada, era «a todas luces insuficiente para sostener un auto de apertura de instrucción»⁶⁹, por lo que declaró su nulidad y dispuso que el Ministerio Público amplíe su investigación para determinar la falsedad o no del documento en cuestión, a fin de poder formular la denuncia respectiva.

178

No menos intenso fue el control llevado a cabo por el Tribunal en la polémica STC 01969-2011-HC (caso José Bryson de la Barra y otros), que declaró nulo el auto apertura de instrucción en el extremo en que calificaba a los hechos materia del proceso penal (el debelamiento militar de un motín ocurrido en 1986 en el penal San Juan Bautista - El Frontón) como «delitos de lesa humanidad». Siguiendo un anterior pronunciamiento suyo (STC 024-2010-PI/TC), el Tribunal consideró que el juez constitucional sí podía determinar si los hechos materia de un proceso penal calificaban o no como un crimen de lesa humanidad, pues dada la «grave consecuencia» que ello importa, la imputación de un tal delito «merece, por parte de la judicatura, una justificación especialmente prolija»⁷⁰. Así, luego de analizar los elementos que debían concurrir para la configuración de un delito de estas características, el TC determina que los hechos referidos a este operativo militar «no pue-

⁶⁸ STC N° 0336-2012-HC/TC, fundamento 9.

⁶⁹ STC N° 0336-2012-HC/TC, fundamento 11.

⁷⁰ STC N° 01969-2011-HC/TC, fundamento 44.

den ser entendidos como un ataque generalizado o sistemático contra la población civil»; ello, sin perjuicio de reconocer –siguiendo a la Corte IDH– que existió un uso excesivo de la fuerza. Por todo ello, estableció la sentencia que los hechos materia del proceso penal «no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad, y en consecuencia terminado el proceso penal, opera la prescripción, sin posibilidad de nuevos procesamientos». ⁷¹

Finalmente, en la STC 07181-2006-HC (caso Fernando Cantuarias Salaverry y otros), se analizó la resolución que abría instrucción penal contra los integrantes de un tribunal arbitral, por el presunto delito de «abuso de autoridad». El Tribunal consideró que, si bien por regla general «la tipificación penal y la subsunción de las conductas ilícitas no son objeto de pronunciamiento» en el hábeas corpus, «nada impide que se lleve a cabo un control constitucional sobre la cuestionada resolución por afectación al derecho a la adecuada motivación de las resoluciones judiciales». En base a esa premisa, el Tribunal concluyó que el auto apertura de instrucción no gozaba de una justificación objetiva y razonable sobre la subsunción de las conductas realizadas por los árbitros en el tipo penal de abuso de autoridad, ni tampoco sobre cómo ellos «en su calidad de árbitros, puedan ser considerados funcionarios públicos». ⁷²

179

De la revisión de estos casos excepcionales, surge como criterio jurisprudencial el que un auto de apertura de instrucción quedará sometido a un control especialmente intenso o «de contenido», cuando la interpretación del juez penal en torno al requisito de la «calificación específica del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado» sea

⁷¹ STC N° 01969-2011-HC/TC, fundamento 68. Cabe precisar que, posteriormente, mediante ATC N° 01969-2011-HC/TC, de fecha 5 de abril de 2016, el nuevo Pleno del Tribunal Constitucional ha resuelto (por mayoría) subsanar lo expuesto en este fundamento 68 y el punto resolutive N° 01 de la sentencia, luego de constatar que ambos extremos carecían de la cantidad de votos suficientes para conformar una decisión válida.

⁷² STC N° 07181-2006-HC/TC, fundamento 11.

manifiestamente extravagante o irrazonable⁷³: así por ejemplo, cuando el auto considera como «uso indebido de información privilegiada» un supuesto que no califica como tal; o cuando la calidad del agente no concurre en la situación específica del imputado. En cambio, sí resulta cuestionable que el control constitucional actúe frente a interpretaciones cuya irrazonabilidad es «no manifiesta», pues entonces el juez constitucional estaría inevitablemente obligado a asumir cargas probatorias sobre las cuales existe una «reserva de jurisdicción». El único supuesto en el que cabría flexibilizar este último criterio parece ser cuando el auto de apertura de instrucción incide de forma particularmente intensa en el contenido de un derecho fundamental (como, según el TC, sería el caso de la calificación de un delito como de lesa humanidad), pero aún allí sería recomendable que la jurisprudencia constitucional establezca los parámetros para que su actuación no desborde los límites de lo razonable.

6. Control constitucional de la prisión preventiva: los déficits de motivación del «peligro procesal»

La detención judicial preventiva (prevista en el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991⁷⁴, y en el artículo 268 del nuevo Có-

⁷³ Puede ser útil, a estos efectos, la definición dada por el Tribunal Constitucional español, en el sentido de que se vulnera el principio de legalidad penal en aquellas resoluciones «que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada» y «aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional–, conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» [STC 137/1997].

⁷⁴ Código Procesal Penal de 1991, artículo 135: «El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

digo Procesal Penal de 2004⁷⁵) es una medida cautelar personal cuyo propósito fundamental, como es sabido, consiste en garantizar el éxito del proceso penal, impidiendo la eventual evasión de la justicia por el procesado, o la puesta en riesgo de la actividad probatoria.

La sola evidencia de que este tipo de medida incida directamente sobre la libertad personal del procesado, pese a que sus fundamentos sean solo los «suficientes elementos probatorios» o los «fundados y graves elementos de convicción», puede darnos ya una idea del carácter reforzado de la motivación que debe serle requerido en la justificación de esos elementos de juicio. Tampoco podrá soslayarse, de otro lado, que la prisión preventiva es uno de esos típicos ejemplos de resolución judicial que compromete no uno, sino dos derechos fundamentales a la par, como son la libertad personal y la presunción de inocencia, a causa de lo cual, el estándar de motivación se amplía o expande hacia los

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.

3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, en cuyo caso el juez podrá disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del artículo 143 del presente Código».

⁷⁵ Código Procesal Penal de 2004, artículo 268: «El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)».

requisitos legales que permiten su dictado, en un alcance mayor al de una sentencia condenatoria, fundamentada como está esta última en el terreno de las certezas y no de las probabilidades.

Como no podía ser de otro modo, la jurisprudencia del Tribunal reconoce también esas características peculiares que distinguen a la prisión preventiva de otras medidas de restricción de la libertad personal, como por ejemplo: su triple carácter de «subsidiaria», «provisional» y «proporcional»; los especiales «presupuestos materiales» que ha de satisfacer; y sobre todo, los alcances de la motivación que debe estar presente en la resolución judicial que la adopta.

- Ha dicho así, por ejemplo, que el hecho de que se trate de una medida cautelar niega que se trata de una «sanción punitiva»⁷⁶, por lo que se encuentra sujeta a la regla «*rebus sic stantibus*»; lo que equivale a decir que «su mantenimiento solo se justifica en tanto no desaparezcan las razones objetivas que motivaron su dictado».⁷⁷
- Del mismo modo, al ser una medida excepcional o de «*última ratio*» (pues así lo exige el principio «*favor libertatis*»), ella está llamada a ser, en primer lugar, «subsidiaria», lo que significa que antes de su dictado, el juez debe considerar si idéntico propósito se podría conseguir con otra medida menos lesiva de la libertad individual. A juicio del TC, la existencia hipotética de esas otras medidas «deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva»⁷⁸. En segundo lugar, la detención preventiva ha de

⁷⁶ STC N° 01260-2002-HC/TC, fundamento 3.

⁷⁷ STC N° 02494-2004-HC/TC, fundamento 4; y agrega: «su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que dieron lugar a su adopción inicial; por lo tanto, cabe la posibilidad de que, si se modifican los presupuestos fácticos iniciales, la medida cautelar sufra variación».

⁷⁸ STC N° 0791-2002-HC/TC, fundamento 9. Por lo demás, esta interpretación es coherente con lo que señala el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

ser «provisional», pues como ya se dijo, «el mantenimiento de ésta solo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado»⁷⁹; y, finalmente, debe ser «proporcional», pues ella se adopta y mantiene «en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado».

- Finalmente, la motivación de esta medida cautelar, que «debe ser más estricta»⁸⁰, ha de reunir las características de ser «suficiente» y «razonada».⁸¹

La preservación de estos rasgos de la prisión preventiva, sin embargo, no es un asunto que quede librado a la libre actuación del juez penal: es el legislador el que ha señalado los presupuestos materiales cuya concurrencia en un caso concreto habilitarían la imposición de esta medida provisional, sin desnaturalizarla en sus fines. De estos requisitos, el primero de ellos no suscita mayores problemas (la prognosis de la pena)⁸², pero en los otros dos (la «suficiencia probatoria» y el «peligro procesal») el deber de motivación parece cobrar toda su plenitud.

Políticos, cuando establece que «la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general».

⁷⁹ STC N° 0791-2002-HC/TC, fundamento 10.

⁸⁰ STC N° 01091-2002-HC/TC, fundamento 18.

⁸¹ STC N° 01091-2002-HC/TC, fundamento 19. Lo primero (la exigencia de que sea «suficiente») significará que la resolución judicial «debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla», mientras que lo segundo (ser «razonada») supondrá que en ella «se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada» [STC N° 01091-2002-HC/TC, fundamento 19].

⁸² En efecto, según el Tribunal, la motivación de la «pena probable a imponerse» se circunscribe a «la argumentación de que aquella será superior a un cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito imputado y de la pena prevista por el Código Penal» [STC N° 02583-2012-HC/TC, fundamento 2.3].

Pero la «suficiencia probatoria» y el «peligro procesal» no exigen del juez penal un mismo estándar de motivación: en el primer caso, asistimos a un razonamiento anclado en la interpretación de la ley penal (y en ese sentido, menos permeable al control de la jurisdicción constitucional) pues obliga al juez a explicitar «la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado»⁸³; mientras que en el segundo supuesto, el juez ordinario solo debe constatar fácticamente si los elementos constitutivos de ese «peligro» se han configurado o no, sin que para ello resulte necesario remitirse al fondo de la causa penal.

Se comprenderá, por ello, que la jurisprudencia constitucional haya guardado una especial deferencia hacia el juez ordinario respecto al análisis la «suficiencia probatoria», pero en cambio sí haya redoblado sus exigencias en la motivación del «peligro procesal» (que, por mandato legal, incluye el «peligro de fuga»⁸⁴ y el de «obstaculización del proceso»⁸⁵), ámbito en el cual se han podido detectar, por lo común, los siguientes vicios de motivación:

⁸³ STC N° 02583-2012-HC/TC, fundamento 2.3.

⁸⁴ El «peligro de fuga», como se ha referido en doctrina, es aquél requisito que «parte del supuesto de que el justiciable conoce el grado de imputación que le afecta, por lo que hace una proyección de la posible condena efectiva de prisión de la cual sería sujeto si la justicia lo encuentra responsable, por lo que valorando estos elementos se sentirá tentado a sustraerse de la acción de la justicia» [CÁCERES JULCA, Roberto. «La determinación del peligro procesal como presupuestos del mandato de detención judicial preventiva. A propósito de la sentencia del Exp. N° 05490-2007-PHC/TC, (caso Elvito A. Rodríguez Domínguez). En *Jus Constitucional*. N° 8. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 164]. Siendo ésta la finalidad, nuestra jurisprudencia ha comprendido bien que el «peligro de fuga» supone el análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros aspectos, con «el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso» [STC N° 02583-2012-HC/TC, fundamento 2.3].

⁸⁵ El «peligro de obstaculización», ha dicho el TC, se encuentra vinculado con la «injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del resultado del proceso, pudiendo

- En primer lugar, son frecuentes los casos en los que la lesión al derecho a la motivación viene dada por la impertinencia del fundamento esgrimido por el juez penal para dar por configurado el «riesgo de fuga» (motivación incoherente): inconducentes serán así, a los ojos del Tribunal, los argumentos relativos a la «alarma social que generaría los delitos que se le imputa» al favorecido»⁸⁶, «la forma y circunstancias de la comisión del hecho delictivo»⁸⁷, o el hecho de que los imputados «han presentado una versión incoherente de los hechos»⁸⁸ o porque «existe el riesgo latente que vuelvan a concertar voluntades y distribuir funciones».⁸⁹
- Menos habituales, pero factibles, son los problemas de acreditación del «peligro de obstaculización del proceso»: a decir

ello manifestarse con la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios, en la conducta de las partes o peritos del caso que incida en el juzgador a efectos de un equívoco resultado del proceso e incluso que de manera indirecta o externa el procesado en libertad pueda perturbar el resultado del proceso penal, aspectos concernientes a la obstaculización del proceso que el juzgador debe apreciar en cada caso en concreto ya que de contar con indicios fundados de su concurrencia deberá ser merecedor de una especial motivación que la justifique, en tanto la justicia constitucional no determina ni valora los elementos que dan lugar al peligro procesal del caso, sino que verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de la concurrencia de los presupuestos procesales que validan la imposición de medida cautelar de la libertad personal» [STC N° 02583-2012-HC/TC, fundamento 2.3].

⁸⁶ STC N° 04184-2009-HC/TC, fundamento 6.

⁸⁷ STC N° 02771-2010-HC/TC, fundamento 8; y STC N° 01184-2010-HC/TC, fundamento 6.

⁸⁸ STC N° 01555-2012-HC/TC, fundamento 7.

⁸⁹ STC N° 03567-2012-HC/TC, fundamento 16. Y es que si bien el TC ha admitido que la participación de una persona en una organización criminal es un elemento a considerar como parte del «peligro procesal» (STC N° 01091-2002-HC/TC, fundamentos 23 y 15) lo cierto era que, en la específica resolución judicial que era objeto de este proceso de hábeas corpus, «al favorecido no se le efectúa ninguna imputación referida a su eventual vinculación con otros procesados», por lo que «la premisa fáctica a partir de la cual se justifica la presencia del supuesto del “peligro procesal” (concerto de voluntades), en realidad no se encuentra sustentada, respeto del favorecido» (fundamento 17).

del Tribunal, será incoherente deducir ese peligro a partir de argumentos tales como «la negativa del procesado de aceptar los cargos imputados»⁹⁰ (ya que la negativa de los cargos corresponde al ejercicio de su derecho de defensa); el «grado de participación del imputado» en los hechos, etc.

- En otros supuestos, lo que ha sido objetado por el juez constitucional es la ausencia de motivación interna en la resolución judicial de prisión preventiva⁹¹; la motivación ausente o aparente, cuando aquélla omite pronunciarse sobre las razones que hacen presumible la existencia de peligro procesal⁹²; o, más críticamente, cuando no motiva la irrelevancia de las pruebas aportadas por el imputado para desvirtuar el peligro procesal.⁹³

186

Se limita pues, el Tribunal, a constatar aquí si los argumentos ofrecidos por el juez penal guardan relación o no con el «peligro procesal» que exige la norma penal: el control opera, entonces, a nivel de la «coherencia» narrativa de la resolución judicial, una suerte de «control de evidencia» que solo sancionará la nulidad de la prisión preventiva ante argumentos «irrazonables» cuya impertinencia resulte manifiesta.

En cambio, el estándar de la motivación «insuficiente» aparece cuando el juez penal debe responder a un pedido de variación del mandato de prisión preventiva, y entonces, asume el deber de justificar de

⁹⁰ STC N° 05591-2009-HC/TC, fundamentos 9-10.

⁹¹ Como por ejemplo, en relación con el «domicilio y al trabajo conocidos» como elementos que enervaban el peligro procesal [STC N° 04950-2009-HC/TC, fundamento 8; y STC N° 0006-2010-HC/TC, fundamento 7].

⁹² STC N° 04257-2009-HC/TC, fundamento 7.

⁹³ STC N° 00038-2010-HC/TC, fundamento 6. Algo similar es lo que sucede cuando la resolución judicial de prisión preventiva no motiva por qué la prueba aportada por el procesado (certificado domiciliario) no enervaba el peligro procesal, y en cambio, se limita a justificar el peligro procesal en «los vínculos amicales o familiares entre procesados» y en «la gravedad de los hechos» [STC N° 02583-2012-HC/TC, fundamento 2.3].

qué manera los argumentos expresados por el procesado bastan o no para acreditar el cambio de las circunstancias. Así, por ejemplo, en la STC 05509-2006-HC (caso Mauro Calle Alarcón), el Tribunal verificó que una resolución denegatoria del pedido de variación no estaba correctamente motivada, pues mientras la ley exigía analizar si los nuevos actos de investigación diluyen los presupuestos que dieron lugar a la detención, la Sala Penal se limitó a señalar que el mecanismo de la «variación» estaba reservado al juzgador, mas no así para el justiciable: este razonamiento, a juicio del TC, «no guarda relación, ni es suficiente, ni proporcionado con los hechos» que eran materia de la controversia.⁹⁴

Un razonamiento similar se puede apreciar en la STC 02868-2009-HC (caso Naciosinio Blas Fretel), en la que el actor, procesado por delito de homicidio calificado, había solicitado la variación de su mandato de detención al entender desvanecida la «suficiencia probatoria» (toda vez que la persona que lo había incriminado se había retractado en sede judicial), así como el «peligro de fuga y de perturbación probatoria» (lo que había acreditado con un certificado de buena conducta y dos certificados domiciliarios expedidos por las autoridades competentes). El TC constató que la Sala demandada, si bien había motivado la improcedencia del pedido de variación respecto a la suficiencia probatoria, «no ha indicado en ningún extremo de la resolución, de qué manera se mantendría el peligro procesal del recurrente (peligro de fuga u obstrucción probatoria) a pesar de que en la solicitud de variación se alegaba expresamente un desvanecimiento de este presupuesto»⁹⁵, declarando por ello la nulidad de la resolución respecto a este extremo.

La resolución que resuelve un pedido de variación debe exhibir, en consecuencia, una motivación específica, que consiste en «expresar de manera clara si aún concurren los presupuestos que habilitaron el

⁹⁴ STC N° 05509-2006-HC/TC, fundamento 6.

⁹⁵ STC N° 02868-2009-HC/TC, fundamento 8.

dictado de la medida restrictiva impuesta»⁹⁶. De suerte que, si el juez penal decide denegar el pedido de variación, «deberá expresar las razones por las que la medida no debe ser variada, especificando porqué considera que los medios probatorios incorporados al proceso no han desvanecido el peligro procesal o desvirtuado la suficiencia probatoria de la comisión del ilícito».⁹⁷

7. A modo de conclusión

Como balance de las ideas plasmadas en este trabajo, podría quedar dicho que el deber de «motivación reforzada» exigido al juez penal, cuando ésta es examinada en un proceso de hábeas corpus, ha sido asumido por el Tribunal Constitucional con una especial deferencia hacia la «reserva de jurisdicción» que es ínsita al Poder Judicial; de lo que es una buena muestra el canon de la interpretación «manifestamente» arbitraria o irrazonable de la ley penal, como supuesto límite del control constitucional. De ordinario, lo que ha existido en la jurisprudencia constitucional es el examen de la motivación incongruente o insuficiente (como en las sentencias condenatorias y en los mandatos de prisión preventiva), y en igual medida, de la ausencia de individualización como un supuesto de motivación deficitaria (lo que se aprecia bien en los autos de apertura de instrucción). Con todo, la relativa pacificidad de estos escenarios de control, a nuestro criterio, no deberían conformar al Tribunal ni impedirle avanzar en el establecimiento de parámetros claros que permitan «objetivar» los supuestos en los que sería válido afirmar que una resolución de contenido penal incurre en motivación «insuficiente» (o, por ejemplo, que no cuenta con «suficiencia probatoria» en el caso de la prisión preventiva, que es un terreno aún no explorado en la jurisprudencia del TC), lo que siempre será saludable para una correcta delimitación del ámbito de actuación de la jurisdicción constitucional frente a la judicatura ordinaria.

⁹⁶ STC 02868-2009-HC/TC, fundamento 6.

⁹⁷ *Idem.*

EL HÁBEAS CORPUS DEL TIPO CONEXO.

La procedencia respecto a los supuestos de conexidad con el derecho a la libertad individual a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

✍ LUIS ANDRÉS ROEL ALVA*

1. Introducción

El presente artículo tiene como finalidad desarrollar la figura del proceso constitucional de hábeas corpus conexo y sus distintas aplicaciones en la jurisdicción constitucional peruana, determinadas tanto en el Código Procesal Constitucional como en la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional (TC).

189

Consideramos relevante esta investigación porque el supuesto precitado resulta importante en contextos como el peruano, dado que la configuración particular de nuestro proceso permite diferenciarlo del resto de los ordenamientos jurídicos, los cuales admiten solo de forma restringida la tutela del derecho a la libertad individual, mientras que en

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la American University Washington College of Law (EE.UU.) en su Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Con Diploma de Especialización en Justicia Constitucional, Interpretación y Tutela de los Derechos Fundamentales por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Director Fundador de la Revista Estado Constitucional. Docente Universitario. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

cambio y respecto de sus similares en el derecho comparado el nuestro admite una tutela de amplio espectro del citado derecho.

Es así que en el presente trabajo abordaremos como marco teórico general la concepción jurídica del proceso constitucional de hábeas corpus, sus causales de improcedencia, y su tipología –esta última ha sido determinada por la doctrina jurisprudencial del TC peruano–; para terminar desarrollando de forma específica y detallada la figura procesal del proceso constitucional del hábeas corpus conexo, su procedencia, la conceptualización del derecho a la libertad individual por parte de la normativa peruana y la jurisprudencia de nuestro TC, y en qué situaciones resulta viable jurídicamente efectuar su interposición ante la jurisdicción constitucional.¹

2. La jurisdicción constitucional y los procesos constitucionales de tutela de derechos constitucionales en el ordenamiento peruano

190

2.1. Modelo de jurisdicción constitucional peruana

Para empezar, la jurisdicción constitucional peruana es un modelo paradójico para el estudio de la disciplina del derecho constitucional, no solo porque logra la conjunción de dos modelos de jurisdicción: el anglosajón-americano (control difuso) y el continental-europeo (control concentrado)²; sino porque también dicha jurisdicción, a través

¹ Cabe señalar que la presente ponencia es una versión ampliada, mejorada y corregida del artículo presentado en su momento en ROEL ALVA, Luis Andrés. «El hábeas corpus conexo conforme al Tribunal Constitucional peruano». En VV.AA. *Tipos de hábeas corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, pp. 97-118.

² Al respecto, sobre esta conjunción de modelos de jurisdicción constitucional, el profesor Domingo García Belaunde ha propuesto que el modelo asumido por el constituyente peruano es el sistema dual o paralelo de jurisdicción constitucional, llegando a concluir que: «El modelo dual o paralelo –puede llamársele indistintamente– es aquel que existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y esto,

de los procesos constitucionales de tutela de libertades, se encuentra compartida tanto por el Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional.³

Efectivamente, en el caso del modelo de jurisdicción constitucional peruano sobre el control de la constitucionalidad, el Poder Judicial ejerce dicha competencia mediante el proceso constitucional de acción popular⁴; mientras que el Tribunal Constitucional lo efectúa a través de

que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución peruana de 1979, y ha sido reiterado en la vigente Carta de 1993. (...) Aquí, en el caso peruano, no podía hablarse en rigor de un sistema mixto, pues lo mixto supone una mixtura, una mezcla de dos o más elementos, que en el caso peruano no solo no se mezclan, sino que tampoco originan un tertium que sea distinto a sus dos fuentes de origen. (...) Por estas razones, y por haber incorporado casi en bloque el modelo concentrado dentro de un sistema difuso, sin contaminarlo ni absolverlo, creo que dentro de los modelos derivados y al lado del modelo mixto, debemos colocar al dual o paralelo, cuya primera forma nítida de manifestación está en la Constitución peruana de 1979». En GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis, 2001, pp. 133 y 135.

³ El profesor chileno Humberto NOGUEIRA ALCALÁ ha expuesto sobre las competencias que ejercen y comparten el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional peruano dentro del denominado modelo dual de jurisdicción constitucional, que: «Tales son los rasgos básicos del modelo dual de control de constitucionalidad en Perú, donde opera el control centralizado del Tribunal Constitucional, como órgano extra poder, con competencias especializadas, que conoce de acciones directas de inconstitucionalidad y conflictos de competencias, además del recurso extraordinario contra resoluciones judiciales denegatorias de acciones protectoras de derechos fundamentales, cuyas sentencias producen efectos *erga omnes* y *ex nunc* por regla general y, en paralelo, un sistema difuso de control de constitucionalidad de preceptos legales desarrollado por los tribunales ordinarios, cuyas sentencias producen efectos inter partes. Es imprescindible acotar, en todo caso, que el dualismo o paralelismo entre tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional se quiebra y se convierte en entrecruzamiento de las jurisdicciones ordinarias y el Tribunal Constitucional en un mismo procedimiento, cuando este último revisa las sentencias denegatorias de acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales». En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*. Lima: Palestra Editores, 2006, pp. 172-173.

⁴ Inciso 5) del artículo 200 de la Constitución Política y Título VII del Código Procesal Constitucional.

los procesos constitucionales de inconstitucionalidad⁵ y de conflicto de competencia.⁶

En cambio, en el caso de los procesos constitucionales de tutela de libertades en donde encontramos esta confluencia del ejercicio de la jurisdicción constitucional, dado que los mismos se inician en los fueros jurisdiccionales del Poder Judicial (dos instancias) y en la eventualidad que tuvieran una decisión denegatoria (declarando como improcedente o infundada la pretensión contenida en la demanda constitucional) en segunda instancia, serán pasibles de conocimiento por el Tribunal Constitucional. Al respecto, y sobre el modelo de jurisdicción constitucional peruano, Francisco Morales Saravia expone que: «El tribunal constitucional y el poder judicial son órganos autónomos tanto en los países que tienen un sistema de jurisdicción concentrado como en los países con sistemas duales o paralelos, o mixtos de jurisdicción constitucional. Sin embargo, en el caso peruano, sucede una conjunción funcional entre el TC y el PJ para resolver las demandas constitucionales en materia de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento».⁷

192

Cabe precisar que en la jurisdicción constitucional nacional, si bien se comparte dicha competencia, el Tribunal Constitucional posee, a través de sus pronunciamientos, mayor jerarquía en la impartición de la denominada justicia constitucional, por ser el Supremo Interprete de la Constitución⁸. En ese sentido, nos permitimos citar al jurista y ex

⁵ Inciso 4) del artículo 200 de la Constitución Política y Título VIII del Código Procesal Constitucional.

⁶ Inciso 3) del artículo 202 de la Constitución Política y Título IX del Código Procesal Constitucional.

⁷ MORALES SARAVIA, FRANCISCO. *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Lima: Academia de la Magistratura, 2014, p. 146.

⁸ Sobre la jurisdicción constitucional nacional, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto señalando que: «(...) el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran

Presidente del Tribunal Constitucional peruano, Javier Alva Orlandini, quien señala, en relación al rol del mismo dentro de la jurisdicción constitucional peruana, que: «[n]o obstante obedecer la existencia del Tribunal Constitucional al esquema propio del modelo kelseniano de justicia constitucional, en nuestro país también se ha confiado al Supremo Interprete de la Constitución el conocimiento de los procesos de tutela de los derechos fundamentales».⁹

Por otro lado, es necesario señalar que nuestro país no se ha caracterizado por el respeto al ordenamiento constitucional y al Estado Constitucional de Derecho, solo es necesario recordar las doce (12) Constituciones surgidas en nuestra historia republicana¹⁰, por lo que resalta la importancia de los procesos constitucionales encargados de la protección de los derechos fundamentales, entre los cuales tenemos el

justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138». En: STC N° 00206-2005-AA/TC, fundamento 5.

⁹ ALVA ORLANDINI, JAVIER. «Artículo 202. Competencias del Tribunal Constitucional». En VV.AA. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo IV. Tercera edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 692.

¹⁰ En esta misma línea de argumentación, la jurista nacional Silvia Ordóñez Ganoza afirma que: «El Perú como país independiente desde hace 186 años se ha caracterizado, entre otros aspectos, por lo siguiente: vigencia de regímenes de excepción, golpes de Estado, cambios de Constitución y 20 años de violencia política interna. (...) En el Perú han tenido vigencia 12 Constituciones. La primera Constitución data del año 1823. La Carta vigente fue promulgada en 1993. Esto demuestra que el Perú no ha logrado consolidar su estabilidad jurídica, pues la vigencia promedio de las Constituciones es de 15 años». En ORDÓÑEZ GANOZA, Silvia Cirene. *El desarrollo del hábeas corpus en Perú*. Sevilla: Universidad Internacional de Andalucía, 2012, página vi. Consultado el 22 de setiembre de 2017. Disponible en: <goo.gl/JHxcip>.

proceso de amparo¹¹, el proceso de hábeas data¹², el proceso de cumplimiento¹³ y el proceso de hábeas corpus, este último que será parte de un análisis más amplio en el presente trabajo de investigación.

Esto último es relevante para resaltar la importancia de los procesos constitucionales en contextos como el nuestro, en especial, de los procesos encargados de preservar y garantizar los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos frente a los atropellos de las autoridades y de las entidades que conforman la Administración Pública.

2.2. Procesos constitucionales de tutela de derechos constitucionales y libertades

Siguiendo lo expuesto en el apartado anterior, la noción de Estado Constitucional de Derecho tiene como característica más destacada: «[...] la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados por la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución».¹⁴ En ese sentido, podemos establecer que los procesos constitucionales son un conjunto de actos que tienen como finalidad que toda persona tenga una tutela efectiva de los derechos que le reconoce la Constitución, cuando éstos han sido vulnerados por un órgano o autoridad del Estado y/o particular; y al mismo tiempo, están dirigidos a garantizar la supremacía constitucional, si asumimos la doble dimensión de dichos procesos, que explicaremos más adelante.

¹¹ Inciso 2) del artículo 200 de la Constitución Política y Título III del Código Procesal Constitucional.

¹² Inciso 3) del artículo 200 de la Constitución Política y Título IV del Código Procesal Constitucional.

¹³ Inciso 6) del artículo 200 de la Constitución Política y Título V del Código Procesal Constitucional.

¹⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el derecho*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2005, p. 27.

Al respecto, en nuestra realidad jurídica, los mecanismos procesales de protección de derechos constitucionales fueron inicialmente pensados para la protección de la persona frente a los abusos del poder del Estado (ya sean funcionarios o entidades que forman parte de éste), por lo que son decisivos para asegurar la plena vigencia de los derechos y libertades, así como la plena eficacia de la supremacía constitucional¹⁵. Sobre esto, nuestro TC ha declarado que los procesos constitucionales poseen una doble dimensión y que en el caso de los que tienen por objeto la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, éstos también ostentan como fin la tutela objetiva de la Constitución, teniendo como premisa que la defensa de los derechos no concierne únicamente al titular del derecho vulnerado, sino también al Estado y a la sociedad en su conjunto.¹⁶

En tal sentido, se podría llegar a una primera premisa que la finalidad de los procesos constitucionales sea la tutela de derechos fundamentales como sería garantizar la supremacía constitucional, y por ello requieren de características especiales, que permitan una real tutela de los derechos y los diferencien del resto de procesos¹⁷. La razón de

¹⁵ ROEL ALVA, Luis Andrés. El Principio de Elasticidad en los procesos constitucionales: concepto, alcances y límites a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tesis para obtener el título de abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

¹⁶ STC N° 00023-2005-AI/TC, fundamento 11. Esta conclusión se deriva de la teoría de la doble dimensión de los derechos constitucionales, que el mismo Tribunal Constitucional ha declarado que: «(...) los derechos fundamentales no solo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no solo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en él participen, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público, representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la Norma Suprema ha encomendado al Tribunal Constitucional». En: STC N° 02050-2002-AA/TC, fundamento 25.

¹⁷ RTC N° 06095-2008-AA/TC, fundamento 4; RTC N° 03510-2010-AA/TC, fundamento 3.

esta premisa radica en que la Constitución dentro del Estado Constitucional de Derecho no debe devenir en un simple catálogo sobre derechos, valores y principios constitucionales sin mayor repercusión en la vida de las personas y en el devenir del propio Estado; es por tal motivo que todos los procesos constitucionales comparten esta doble dimensión o naturaleza en su objeto de defensa. De esta manera, los procesos de tutela en su dimensión subjetiva buscan la protección urgente de los derechos constitucionales; mientras que en la dimensión objetiva, deben garantizar los contenidos y principios que se encuentran en nuestra Carta Magna, entre los que destacan los derechos constitucionales.¹⁸

Por ello, afirmamos que a través de estos procesos constitucionales se busca asegurar el goce efectivo de estos derechos constitucionales ante cualquier violación o amenaza sufrida, restableciendo la normalidad constitucional allí donde haya sido alterada. Sin embargo, éste no es el único objeto de los procesos constitucionales, ya que no solo se busca la protección de los derechos fundamentales, sino también la constitucionalidad del derecho objetivo, siendo ello determinante para diferenciar entre la naturaleza de estos procesos y los procesos ordina-

¹⁸ En este orden de ideas, es que uno de los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho consiste en la tutela de los derechos constitucionales, lo que «(...) obliga a reconocer y consagrar jurídicamente mecanismos procesales específicos destinados a su protección como son los procesos constitucionales de la libertad (en el caso peruano el amparo, el hábeas corpus y el hábeas data), instancias competentes con todos los elementos necesarios para garantizar esa protección (aquí contamos con especial prevalencia a las entidades con fisonomía jurisdiccional, en tanto son las llamadas a ejercer un control jurídico por excelencia, y se encuentran alejadas de pautas políticas que distorsionen la aplicación que hagan del Derecho, en tanto gozan, entre otros elementos, de independencia) y sobre todo, su eficacia jurídica frente a toda actuación que se repute lesiva de ellos». En DONAYRE MONTESINOS, Christian. «Algunas reflexiones en torno al amparo electoral y los mecanismos previstos para asegurar la ejecución de las sentencias emitidas en estos casos por los jueces constitucionales». En *Gaceta del Tribunal Constitucional*. N° 6, Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, abril-junio 2007, p. 8.

rios, ya que los primeros son de naturaleza excepcional por la finalidad que pretenden.¹⁹

Resumiendo lo antes expuesto, podemos decir que los procesos de tutela de los derechos constitucionales son los procesos constitucionales de hábeas corpus, de amparo y de hábeas data²⁰, tienen como

¹⁹ STC 00266-2002-AA/TC, fundamento 5. Sobre esto el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que: «La consagración constitucional de estos procesos les otorga un especial carácter, que los hace diferentes de los procesos ordinarios en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes procesales por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro actione, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no solo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia». En STC 00023-2005-AI/TC, fundamento 10.

²⁰ Sobre este extremo, es necesario precisar que no hemos considerado en el presente estudio al proceso de cumplimiento dentro de estos procesos constitucionales, porque coincidiendo con lo expresado por el profesor Samuel Abad: «(...), en rigor, no es un proceso constitucional, pues no garantiza de modo inmediato y directo la tutela de los derechos fundamentales o del principio de supremacía constitucional». En ABAD YUPANQUI, Samuel. *Constitución y procesos constitucionales*. Cuarta edición. Lima: Palestra Editores, 2010, p. 68. En esta misma línea de argumentación, los miembros de la Comisión encargada de la elaboración del Proyecto de Código Procesal Constitucional, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 09371, señalaron que: «La Comisión estima que la denominada acción de cumplimiento no es un proceso constitucional en sentido estricto, toda vez que no cautela derechos fundamentales o valores constitucionales, como puede ser el de la jerarquía normativa. Sin embargo, por estar presente en el texto constitucional, y tanto siga vigente, ha optado por considerarla en su Anteproyecto. Y lo hace en los mismos términos que la Constitución indica. No obstante, consideramos que esta institución debería ser eliminada, pues no solo no es clara, sino que en puridad no es un proceso constitucional». En VV.AA. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dic-*

finalidad los dos primeros restablecer al recurrente el pleno goce y ejercicio de sus derechos –que específicamente tienen el deber constitucional de garantizar–, reponiendo los mismos a la situación anterior a la afectación, siendo medios concluyentes para restablecerlos de forma definitiva²¹; mientras que el hábeas data tiene como finalidad garantizar el derecho al acceso a la información pública como el derecho a la autodeterminación informativa²². Respecto del proceso constitucional de hábeas corpus, como figura jurídica procesal, lo desarrollamos a continuación.

3. El proceso constitucional de hábeas corpus

3.1. La figura jurídica del proceso constitucional de hábeas corpus

En este apartado, expondremos brevemente la figura jurídica del proceso de hábeas corpus, la misma que nace en el derecho anglosajón y se traslada al continente americano durante el periodo colonial, conforme explica el profesor Domingo García Belaunde, quien manifiesta que:

198

támenes e índice analítico. Tercera edición. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2008, p. 159. Por otro lado, cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha admitido en su jurisprudencia que este proceso constitucional garantiza «(...) el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia». En STC N° 00168-2005-AC/TC, fundamento 11.

²¹ En esta misma línea de argumentación, nuestro Tribunal Constitucional ha expresado que estos procesos: «(...), solo tienen por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, tienen una finalidad eminentemente restitutoria. (...), a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1 del Código Procesal Constitucional prescribe que la finalidad de los procesos constitucionales es la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior». En RTC N° 00265-2012-AA/TC, fundamento 12.

²² Artículo 61 del Código Procesal Constitucional.

«[e]l 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 se expandiese por el resto del globo, y de que su mismo nombre se hiciera paradigmático y, en cierto sentido, mítico»²³ (la cursiva es nuestra).

En esta misma línea de argumentación, y respecto a la llegada de esta figura en Latinoamérica y nuestro país, Javier Alva Orlandini expresa que:

«[e]l hábeas corpus, [...], 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. En el caso del Perú, 76 años después de proclamada la independencia se expide la primera ley que regula el hábeas corpus. (...) El 21 de octubre de 1897 el Congreso de la República aprobó la primera Ley que regula el «recurso extraordinario de hábeas corpus»²⁴ (la cursiva es nuestra).

²³ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «El hábeas corpus latinoamericano». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. N° 104. México: Universidad Nacional Autónoma de México, mayo-agosto 2002, p. 377.

²⁴ ALVA ORLANDINI, Javier. «Hábeas corpus». En *Revista Estado Constitucional*. N° 6. Arequipa: Adrus Editores, Año, p. 19.

Así, podemos decir que esta figura jurídica tiene una tradición anglosajona, y que su difusión en la época colonial, le ha permitido establecerse en los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo. Asimismo, a partir de los juristas nacionales citados, se establece que, si bien esta figura jurídica no es reciente, su alcance de protección ha variado conforme las diversas realidades a las que se ha enfrentado en cada Estado en que ha sido adoptado, no siendo diferente nuestro caso.

En este sentido, es necesario precisar el concepto del proceso constitucional del hábeas corpus –como figura procesal–, puesto que dicha conceptualización no es la misma en todos los ordenamientos jurídicos y se encuentra directamente relacionada con su objeto y con la eficacia de protección, conforme a la recepción que le haya dado cada Estado. Por tal motivo, siguiendo a Gumesindo García Morelos, este autor define el proceso de hábeas corpus como: «[e]l proceso de hábeas corpus protege tradicionalmente la libertad personal en contra de detenciones arbitrarias de autoridades y de particulares, según la tradición constitucional, de manera sumaria ante los tribunales. Ámbito que ha evolucionado en el procesalismo constitucional de América Latina, hacia la protección: de la integridad física como lo hacían los procesos de manifestación de persona aragoneses, de desapariciones forzadas, el control de los estados de excepción»²⁵ (la cursiva es nuestra).

200

De la misma forma, el profesor Néstor Pedro Sagüés refiere que históricamente el proceso constitucional de hábeas corpus surgió «(...) 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, agrega el mismo autor que el desarrollo poste-

²⁵ GARCÍA MORELOS, Gumesindo. «El proceso de hábeas corpus en el derecho comparado». En GONZALEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinadores). *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 523. Consultado el 22 de setiembre de 2017. Disponible en: <goo.gl/XgoN1T>.

rior de la figura procesal: «[...] lo ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él», reconociendo que: «[...] algunas figuras del hábeas corpus [...] abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos –constitucionales también– aunque de índole distinta».²⁶

Ambos autores previamente referidos concluyen que este proceso inicialmente fue concebido para la protección del derecho a la libertad personal contra las detenciones o arrestos arbitrarios por parte de cualquier persona, ya sea pública o privada, característica que exige que sea un proceso expeditivo; pero este objeto de protección ha ido variando conforme ha avanzado el tiempo y se han modificado los contextos de los países donde es adoptado por sus ordenamientos jurídicos, especialmente en Latinoamérica.

Inicialmente, y como será desarrollado en la presente investigación, podríamos decir que el ordenamiento jurídico peruano supera esta concepción clásica del proceso y plantea una amplitud de supuestos en que puede ser interpuesto, con la finalidad de adecuarse a su propio contexto jurídico. De esta forma, podríamos concluir en este apartado expresando que el proceso de hábeas corpus tiene una relevancia importante dentro de los ordenamientos jurídicos de cada país, teniendo como denominador común la protección del derecho a la libertad individual o personal –distinción que realizaremos más adelante en la presente–, dependiendo del contexto de cada uno de estos.

201

3.2. El proceso constitucional de hábeas corpus en el ordenamiento jurídico peruano

En el contexto jurídico peruano, el proceso constitucional de hábeas corpus tiene como finalidad garantizar el derecho fundamental

²⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional: hábeas corpus*. Buenos Aires: Astrea, 1988, p. 143.

de la libertad individual y de sus derechos conexos. Dicha finalidad se encuentra enmarcada en el ordenamiento tanto constitucional (inciso 1) del artículo 200 del Título V de la Constitución Política) como legal (Título II del Código Procesal Constitucional). Ciertamente, estamos frente a un proceso con reconocimiento constitucional que literalmente determina que: [...] procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos». ²⁷

Al respecto, el profesor Luis Huerta Guerrero nos brinda una breve definición de este proceso, a partir de la normativa constitucional y legal previamente citada, llegando a concluir que: «[e]l proceso constitucional de hábeas corpus constituye un mecanismo destinado a proteger judicialmente la libertad individual y otros derechos constitucionales. Se encuentra reconocido en la Carta Política de 1993 y ha sido objeto de un importante desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». ²⁸

202

Cabe señalar que el proceso de hábeas corpus fue el primer proceso constitucional de tutela de libertades que tuvo reconocimiento constitucional en nuestro país. Sobre esta afirmación, la profesora Susana Castañeda Otsu ha expresado que:

[e]l hábeas corpus inglés se introduce en Perú mediante Ley del 21 de octubre de 1897, con la finalidad de desarrollar el artículo 18 de la Constitución de 1860. Su incorporación, se da en un contexto que se caracterizó por la inestabilidad política y constitucional, con regímenes de facto producto de golpes de Estado y del ejercicio de dictaduras caudillistas militares que proclamaron desde 1823 hasta 1860, siete

²⁷ Inciso 1) del artículo 200 de la Constitución Política.

²⁸ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. «El proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú». En VV.AA. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*. Tomo I, Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V, 2006, p. 591. Consultado el 22 de setiembre de 2017. Disponible en: <goo.gl/Ktu3En>.

constituciones políticas; con el agregado que la Constitución de 1860 fue suspendida y puesta en vigencia en diversos momentos, desde su promulgación el 10 de noviembre de 1860 hasta el 18 de enero de 1920. Su consagración en el Constitucionalismo a partir de 1920 hasta la vigente Constitución de 1993 [...].²⁹

Igualmente, el propio profesor Huerta, respecto de la historia de este proceso constitucional y en forma más abreviada, ha declarado que:

«[e]l proceso de hábeas corpus es un mecanismo de protección judicial de la libertad personal. Fue incorporado en el Perú mediante la ley de 21 de octubre de 1897, y por primera vez reconocido a nivel constitucional en la Carta de 1920. Los sucesivos textos constitucionales de 1933 y 1979 siguieron esta tendencia. La Constitución de 1993 lo contempla en el artículo 200 inciso 1».³⁰

Ante lo previamente citado, podemos afirmar que este proceso se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico desde 1897 y que recién en 1920 adquiere reconocimiento constitucional hasta nuestros días con la actual Carta Magna de 1993, la cual ha determinado que el proceso constitucional de hábeas corpus tiene por objeto garantizar el derecho a la libertad individual y sus derechos constitucionales conexos frente a cualquier amenaza o vulneración a dichos derechos por parte de cualquier autoridad, funcionario o privado, manteniendo la tradición histórica peruana de ser un medio de protección de los mismos contra la actuación arbitraria del Estado.³¹

²⁹ CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. «Actualización de una garantía histórica de la libertad. El hábeas corpus: su regulación jurídica en España y Perú». *Tesis para optar al grado de Doctor*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2017, p. 422. Consultado el 22 de setiembre de 2017. Disponible en: <goo.gl/2HdHDR>.

³⁰ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *El proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú*. *Op. cit.*, p. 557.

³¹ Sobre este mismo punto, consideramos relevante citar nuevamente a Javier Alva Orlandini quien expresa que: «En la historia constitucional del Perú se ha denominado, sucesivamente,

En ese sentido, la disposición constitucional contenida en el inciso 1) del artículo 200 de la Constitución Política permite un amplio margen de protección al derecho a la libertad individual, pues, como bien señala el profesor Luis Castillo Córdova: «[...]», es que ahí donde se haya verificado de modo indubitable la agresión del derecho a la libertad individual o de los derechos constitucionales conexos a esta libertad, la demanda de hábeas corpus deberá proceder, al margen de la calidad del agresor y del tipo de agresión»³², agregando luego que este mismo proceso: «[...] procederá en defensa del derecho constitucional a la libertad y derechos conexos, independientemente de que la agresión se constituya como amenaza de violación o violación efectiva, e independientemente de que en uno u otro caso la amenaza o la violación se hayan manifestado como acciones o como omisiones».³³

Debemos precisar que el proceso de hábeas corpus es el proceso constitucional específico para defender y preservar el derecho a la libertad individual y sus derechos conexos, el que opera no solo cuando exista una afectación consumada a este derecho, sino también cuando haya una real amenaza al mismo, supuesto sobre el cual nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que: «[...] el hábeas corpus no solo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Para tal efecto, debe reunir determinadas condiciones tales como: a) la *inminencia de que se produzca el acto vulnerador*, esto es, que se trate de

«recurso de hábeas corpus», «acción de hábeas corpus» y «proceso de hábeas corpus», al instituto jurídico que, de manera fulminante, puede ser ejercido judicialmente cuando una persona es arbitrariamente privada de su libertad personal. El linaje del hábeas corpus es relativamente antiguo». En ALVA ORLANDINI, Javier. «Hábeas corpus». *Op. cit.*, p. 17.

³² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *La finalidad del hábeas corpus*. Piura: Universidad de Piura/ Pirhua, 2005, p. 8. Consultado el 22 de setiembre de 2017. Disponible en: <goo.gl/ndtwTT>.

³³ *Ibidem*.

un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que *exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad*, dejando de lado conjeturas o presunciones»³⁴ (la cursiva es nuestra).

También, esta amplitud de protección se debe a que la citada disposición constitucional permite la protección de los derechos conexos a la libertad individual, ampliando la cantidad de derechos protegidos por este proceso, pero al mismo tiempo generando una interrogante, de parte de los operadores y actores jurídicos de la jurisdicción constitucional, respecto de cuáles pueden ser estos derechos pasibles de protección.

De igual forma, el Código Procesal Constitucional ha determinado otros supuestos de procedencia del hábeas corpus del tipo conexo, los cuales son: cuando se afecten los derechos a la inviolabilidad del domicilio (último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Constitucional)³⁵ y a no ser privado del Documento Nacional de Identidad (inciso 10) del artículo 25 del Código Procesal Constitucional)³⁶ –advirtiendo respecto a este último, que más adelante explicaremos la razón de incluirlo dentro de estos supuestos–, los cuales, conforme también

³⁴ STC N° 03316-2006-HC/TC, fundamento 2.

³⁵ Sobre este extremo, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que: «(...) la Constitución ha consagrado el proceso de hábeas corpus como la garantía que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella, *entre ellos la inviolabilidad del domicilio*» (la cursiva es nuestra). En RTC N° 02238-2008-HC/TC, fundamento 2.

³⁶ Sobre este extremo, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que: «(...) *tanto el DNI como el pasaporte son instrumentos que en ciertas circunstancias permiten que la persona ejerza su derecho al libre tránsito y fije residencia en cualquier lugar de la República o fuera de ella*. Por ejemplo, solo se requiere la presentación del Documento Nacional de Identidad para que los nacionales de los países andinos puedan circular sin restricción alguna por los territorios de dichos estados» (la cursiva es nuestra). En STC N° 01999-2009-HC/TC, fundamento 3.

ha establecido el propio Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, tienen relación directa con el derecho a la libertad individual.

4. **Tipología del proceso constitucional de hábeas corpus conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

En la actualidad el proceso constitucional de hábeas corpus ha dejado de ser el modelo clásico que estaba dirigido únicamente a la protección del derecho a la libertad individual, en su manifestación de derecho a la libertad personal. Actualmente, el proceso de hábeas corpus tiene como finalidad, no solo la protección de este último derecho, sino también de las diferentes expresiones del derecho a la libertad individual y los derechos conexos al mismo; por tal motivo, tanto la doctrina como la jurisdicción constitucional han desarrollado una tipología que permite una mejor tutela de estos derechos.

206

Al respecto, nuestra jurisdicción constitucional no podía obviar dicha obligación de ofrecer una mejor tutela del derecho a la libertad y sus derechos conexos. Es así que nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el caso *Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca*³⁷, detalla la tipología del proceso de hábeas corpus a emplearse en la jurisdicción constitucional; esto es, el hábeas corpus reparador, restringido, correctivo, preventivo, traslativo, instructivo, innovativo y conexo. Desarrollaremos brevemente cada uno de ellos, conforme a lo establecido por nuestro TC en su jurisprudencia vinculante:

- a) **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

³⁷ STC N° 02663-2003-HC/TC.

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) **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) **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.
- d) **Hábeas corpus preventivo:** «Éste podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia.
- e) **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.

- f) **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.
- g) **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.
- h) **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 él o la cónyuge, etc.³⁸

Cabe precisar que la enumeración arriba realizada tiene como objetivo determinar no solo la tipología del proceso de hábeas corpus, sino también cuál es la finalidad que persigue cada uno de ellos, en especial el hábeas corpus conexo, el cual es materia de análisis en el presente artículo y que se desarrollará ampliamente a continuación.

5. El proceso constitucional de hábeas corpus conexo

5.1. Figura procesal del proceso constitucional de hábeas corpus conexo

Como bien hemos expuesto líneas arriba, nuestra Constitución Política en el inciso 1) del artículo 200 dispone que el proceso de hábeas corpus procede: «[...] ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad

³⁸ STC N° 02663-2003-HC/TC, fundamento 6.

individual o los derechos constitucionales conexos». De igual forma, el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, desarrolla dicha disposición constitucional, señalando que: «[...] 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».

Este extremo del artículo 25 del Código Procesal Constitucional desarrolla el supuesto establecido en el inciso 1) del artículo 200 de la Constitución, haciendo más explícito el concepto de que los derechos constitucionales protegidos por el hábeas corpus deben ser conexos con el derecho a la libertad individual, prestando un especial interés a los derechos al debido proceso y a la inviolabilidad del domicilio; más no se circunscribe solamente a estos últimos. Es así que nuestro TC, interpretando tanto la norma constitucional como el dispositivo legal previamente citado, ha llegado a determinar que:

209

[c]abe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 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.³⁹

³⁹ STC N° 02663-2003-HC/TC, fundamento 6.

Sobre este mismo debate, el profesor Luis Huerta Guerrero ha expuesto que: «[l]a Constitución de 1993 reitera que el hábeas corpus puede ser empleado para garantizar la libertad individual, pero agrega que también protege los “derechos constitucionales conexos”, sin precisar mayores aspectos sobre estos últimos. *Surge al respecto la interrogante sobre qué se entiende por derechos “conexos” con la libertad individual, asunto que ha venido siendo precisado por la jurisprudencia*»⁴⁰ (la cursiva es nuestra).

Ahora bien, nuestro TC ha determinado qué derechos pueden considerarse dentro del margen de protección por parte del proceso constitucional de hábeas corpus, llegando a declarar que: «[...] la Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que a través del hábeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella. No obstante debe tenerse presente que *no cualquier reclamo que alegue a priori afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados*»⁴¹ (la cursiva es nuestra).

210

El mismo Tribunal ha declarado que cuando se hace referencia a los derechos conexos a la libertad individual, esto se limita a los derechos cuya afectación involucren también una vulneración al precitado derecho. En palabras del mismo Tribunal: «[...] *no cualquier reclamo que alegue a priori afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede franquear la procedibilidad de una demanda de hábeas corpus, pues para su procedencia se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de la conexidad*. Este requisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado a la libertad individual, de suerte que los actos

⁴⁰ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. *El proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú*. *Op. cit.*, p. 564.

⁴¹ STC N° 00564-2013-HC/TC, fundamento 3.

que se alega como atentatorios a los derechos constitucionales conexos resulten también lesivos a este atributo fundamental»⁴² (la cursiva es nuestra).

De igual forma, el TC ha establecido que procede el proceso de hábeas corpus contra decisiones judiciales cuya vulneración al derecho al debido proceso, acarrearán una afectación a la libertad individual, llegando a expresar que: «[...] la Constitución ha consagrado el proceso de hábeas corpus como la garantía que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella, *especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio. Así el propósito fundamental del hábeas corpus contra resoluciones judiciales es velar porque los jueces ordinarios, en el conocimiento de los procesos sometidos a su competencia, garanticen la eficacia de los derechos fundamentales de orden procesal reconocidos al justiciable, más aún si estos inciden en el ejercicio de la libertad individual*»⁴³ (la cursiva es nuestra).

211

En tal sentido, nuestro TC establece a través de su reiterada y coherente jurisprudencia una concepción amplia en cuanto a la tutela de derechos por parte del hábeas corpus conexo, alejándose de una noción restringida o de un «*numerus clausus*» de derechos fundamentales conexos a la libertad personal a efectos de su tutela, en la cual el hábeas corpus podría proteger el derecho a la libertad personal y a un núcleo duro de derechos fundamentales que se concentran en torno al mismo, tales como el derecho a las seguridades personales⁴⁴, a la libertad de

⁴² RTC N° 02722-2008-HC/TC, fundamento 2.

⁴³ RTC N° 03053-2006-HC/TC, fundamento 2; RTC N° 06116-2006-HC/TC, fundamento 2.

⁴⁴ Inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política.

tránsito⁴⁵, a la integridad personal (moral, psíquica o física)⁴⁶, entre otros⁴⁷. Es así que a partir de la interpretación conjunta del principio «*pro homine*»⁴⁸ y lo determinado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁴⁹, dispuso que se debe amparar una concepción amplia del objeto de tutela por parte del proceso constitucional de hábeas corpus conexo, con la finalidad de no excluir ningún supuesto de afectación de derechos que tengan conexidad con el derecho a la libertad individual y de esta forma brindarles la protección constitucional debida.⁵⁰

Por lo tanto, el proceso constitucional de hábeas corpus, conforme a la normativa constitucional y legal, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, procede cuando exista una amenaza cierta e inminente o una vulneración concreta al derecho a la

⁴⁵ Inciso 11) del artículo 2 de la Constitución Política.

⁴⁶ Literal h del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política.

⁴⁷ STC N° 04098-2005-HC/TC, fundamento 3.

⁴⁸ Para el profesor Edgar Carpio, citando a Mónica Pinto, el principio «*pro homine*» es un «(...) criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria». En PINTO, Mónica. «El Principio *pro homine*». Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos». En ABREGU, Martín y COURTIS, Christian (compiladores). *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997, p. 163. Citado por CARPIO MARCOS, Edgar. «La interpretación de los derechos fundamentales». En *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*. N° 56. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, pp. 470 y 471.

⁴⁹ Código Procesal Constitucional

«Artículo V.- Interpretación de los derechos constitucionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte».

⁵⁰ STC N° 04098-2005-HC/TC, fundamentos 2 y 3.

libertad individual y sus derechos conexos, los cuales deben estar íntimamente relacionados con el precitado derecho para la procedencia del proceso, es decir, que su infracción implique a su vez una transgresión al derecho a la libertad individual.

5.2. Requisito especial de procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus conexo

En nuestro contexto jurídico, para que el proceso constitucional de hábeas corpus del tipo conexo proceda en la jurisdicción constitucional se requiere del cumplimiento de un requisito especial de procedencia, el mismo que ha sido establecido por nuestro TC en su diversa y amplia jurisprudencia respecto a esta figura procesal. Este último exige que la afectación de cualquier derecho constitucional para ser considerado como «conexo» debe causar una amenaza o vulneración directa al derecho a la libertad individual, constituyéndose en el fundamento indispensable para determinar su procedencia.⁵¹

213

Arribamos a esta conclusión porque en base a estos pronunciamientos el TC ha establecido que para cumplir con la procedencia del citado proceso en un caso de vulneración de derechos constitucionales relacionados con la libertad individual, el juez constitucional deberá analizar que la mencionada privación se haya realizado de forma inconstitucional y que la misma genere como consecuencia una restricción al citado derecho a la libertad individual del recurrente. En efecto, afirmamos esto porque nuestro TC determinó que:

⁵¹ Ver: LOPEZ FLORES, Berly. «Hábeas corpus y debido proceso («el cuasi amparo»): cuando la libertad individual ya no es más la «vedette» en los casos justiciables». En *Gaceta Constitucional*. N° 45. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 39; GARCÍA CAVERO, Percy. «La relación de conexidad en el hábeas corpus conexo». En VV.AA. *Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Anuario de Derecho Penal 2008*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú/ Universidad de Friburgo, 2009, p. 134; STC N° 08696-2005-HC/TC, fundamentos 2-5.

[...] *no cualquier reclamo que alegue a priori afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede franquear la procedibilidad de una demanda de hábeas corpus, pues para ello se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de la conexidad.* Este requisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado a la libertad individual, de suerte que los actos que se aduzcan como atentatorios de los derechos constitucionales conexos resulten también lesivos del derecho a la libertad individual. O, dicho de otra manera, *para que la alegada amenaza o vulneración de los denominados derechos constitucionales conexos se tutele mediante el proceso de hábeas corpus, éstas deben redundar en una amenaza o afectación de la libertad individual*⁵² (la cursiva es nuestra).

214

Añadiendo el mismo Tribunal en otra oportunidad lo siguiente: «[t]odo ello implica que para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado como inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual o, dicho de otro modo, *la afectación a los derechos constitucionales conexos debe incidir de manera negativa en el derecho a la libertad individual*»⁵³ (la cursiva es nuestra). Así entonces, para nuestro TC y conforme a su doctrina jurisprudencial, la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus del tipo conexo requiere que se fundamente la vulneración de derechos, como son el derecho al debido proceso, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad, entre otros, que supongan además la afectación de la libertad individual.

Esta exigencia para la procedencia de este tipo de hábeas corpus instituido por el TC, guarda coherencia con la propia finalidad del proceso constitucional de hábeas corpus, que es garantizar el derecho a la libertad individual y los derechos constitucionales conexos a este, entendiéndose como «conexos» a los derechos constitucionales

⁵² RTC N° 01774-2011-HC/TC, fundamento 2.

⁵³ RTC N° 00819-2011-HC/TC, fundamento 2.

cuya afectación tendrá una incidencia directa en el agravio a la libertad individual del recurrente; es decir, esta conexidad exige una relación de causalidad entre una afectación y otra.⁵⁴

Así entonces, el incumplimiento de esta exigencia genera la declaración de improcedencia de la demanda⁵⁵, pues el TC en repetida jurisprudencia ha precisado que:

[...] no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional, y luego si aquellos agravan el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal⁵⁶. Esta misma conclusión es a la que arriba García Caveró, quien explica que: «(...) si se produce la violación a un derecho constitucional que asegura las condiciones para el ejercicio del derecho a la libertad individual, procederá el hábeas corpus conexo. En este último caso, no se lesiona o pone en peligro concreto la libertad individual, sino que tiene lugar una violación de otro derecho constitucional que crea las condiciones idóneas para afectar la libertad individual [...].⁵⁷

⁵⁴ LOPEZ FLORES, Berly. «Hábeas corpus y debido proceso («el cuasi amparo»): cuando la libertad individual ya no es más la «vedette» en los casos justiciables». *Op. cit.*, p. 35. Podemos agregar en este extremo que nuestro Tribunal Constitucional ha entendido el concepto de conexo o conexidad de la misma forma en que lo define la Real Academia de la Lengua Española, que precisa este término como: «Que está enlazada o relacionada con otra». Consultado el 22 de setiembre de 2017. Disponible en: <goo.gl/kLznQe>.

⁵⁵ RTC N° 03834-2010-HC/TC, fundamento 2; RTC N° 03669-2010-HC/TC, fundamento 2 y 3; RTC N° 03606-2010-HC/TC, fundamento 2.

⁵⁶ STC N° 00819-2011-HC/TC, fundamento 2; STC N° 02722-2008-HC/TC, fundamento 2.

⁵⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. «La relación de conexidad en el hábeas corpus conexo». *Op. cit.*, p. 144.

Esta concepción del TC trasciende la literalidad establecida tanto en el artículo 200 de la Constitución como en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, que no especifica o determina qué debe entenderse como derechos conexos o la exigencia de conexidad, para lo cual el Tribunal ha determinado que se exige una vinculación entre la afectación a cualquier derecho constitucional que está razonablemente vinculado a la afectación del derecho a la libertad individual⁵⁸ como exigencia de procedencia de este tipo de hábeas corpus, que se adiciona a los requisitos de procedencia establecidos en el inciso 1) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional y en la Sentencia recaída en el Expediente N° 06218-2007-HC/TC, previamente analizada y expuesta en el presente artículo.

5.3. El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual como requisito especial de procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus conexo

216

Para empezar el presente apartado, debemos precisar que el derecho a la libertad individual es un derecho fundamental reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el cual establece que: «Toda persona tiene derecho: [...] A la libertad y a la seguridad personales». De igual forma, el proceso constitucional de hábeas corpus determinado en el inciso 1) del artículo 200 de nuestra Constitución Política determina que: «[...] procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos». Así, podemos afirmar que el constituyente peruano ha dispuesto expresamente tanto el reconocimiento del derecho a la libertad individual como su garantía de protección.

Por otro lado, este reconocimiento del constituyente tiene diferentes denominaciones. Efectivamente, este derecho se encuentra

⁵⁸ *Ibid.*, p. 124.

en varias disposiciones constitucionales, en las cuales tiene diferentes denominaciones, pues si bien el citado inciso 1) del artículo 200 de nuestra Constitución Política lo determina como libertad individual, el inciso 24) del artículo 2 de la misma Carta Magna lo nombra como libertad personal. Al respecto, podemos citar a Juan Manuel Sosa Sacio quien expone que:

[e]n la Constitución básicamente encontramos dos disposiciones relevantes al respecto: el artículo 2, inciso 24, que hace referencia a la “libertad y seguridad personales”, y el artículo 200, inciso 1 de la Carta, que señala que el hábeas corpus procede frente a trasgresiones o amenazas al derecho a la “libertad individual”. Consideramos que, no obstante utilizarse los distintos nombres, en ambos casos lo que se busca es proteger la libertad física. Así, respecto a la libertad y seguridad personales del artículo 2, inciso 24, si bien su regulación es difusa, vemos que alude principalmente al ámbito físico de la libertad humana, proscribiendo toda forma de intervención arbitraria o de violencia sobre la corporalidad de las personas (entendida en sentido amplio) (la cursiva es nuestra).⁵⁹

217

Respecto del derecho a la libertad individual y su contenido constitucionalmente protegido, y la protección que posee a través del proceso de hábeas corpus, el Tribunal Constitucional ha expresado que:

[e]s por ello que la Constitución ha consagrado el proceso de hábeas corpus como una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Así, el hábeas corpus no solo protege la libertad física, sino que su ámbito de protección se extiende también a la libertad de movi-

⁵⁹ SOSA SACIO, Juan Manuel. «Libertad personal y derechos conexos». En VV.AA. *Los derechos fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010, p. 335.

miento, de tránsito, y a la integridad y seguridad personal, es decir, a todos los derechos vinculados directamente a ella. En ese sentido, es legítimo que ante la violación o amenaza de violación de la libertad individual o de los derechos conexos a ella, se plantee una demanda de hábeas corpus» (la cursiva es nuestra).⁶⁰

Como podemos apreciar estamos frente a un derecho continente, es decir, un derecho que comprende este conjunto de derechos y libertades garantizados por la Constitución Política y el Estado peruano, conforme ha expresado el citado Tribunal.⁶¹

En este sentido, coincidimos con Sosa Sacio, en que esta idea cobra mayor relevancia si analizamos las libertades que se encuentran reconocidas y protegidas constitucionalmente en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, entre otras, que son: 1) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (literal a); 2) No se permite la restricción de la libertad personal, salvo disposición legal (literal b); 3) No se permite la esclavitud, servidumbre y trata de personas en cualquier forma (literal b); 4) No se permite la prisión por deudas (literal c); 5) Se garantiza el principio de legalidad penal (literal d); 6) Se garantiza la presunción de inocencia (literal e); 7) No se permiten las detenciones arbitrarias (literal f); 8) No se permite estar incomunicado (literal g); y, 9) No se permite la violencia moral, física o psíquica y cualquier forma de tortura o trato indigno (literal h).⁶²

⁶⁰ STC N° 04780-2004-HC/TC, fundamento 4.

⁶¹ Cabe señalar que esta posición también es compartida en el Tribunal Constitucional por el Magistrado Ernesto Blume Fortini, quien ha expresado, en sus diferentes fundamentos de votos relativos a la materia previamente citada, que estamos frente a un derecho continente que agrupa una diversidad de libertades con reconocimiento constitucional y legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

⁶² SOSA SACIO, Juan Manuel. *Libertad personal y derechos conexos*. Op. cit., p. 335, cita 21.

Como hemos señalado previamente, la Constitución Política determina y garantiza varias formas de libertades o manifestaciones del derecho a la libertad individual. De igual manera, conforme indicamos, el derecho a la libertad individual es un derecho continente que comprende a todas estas libertades⁶³. Dentro de las últimas tenemos el derecho a la libertad personal, que se encuentra reconocido en los literales b y f del inciso 24) del artículo 2 de nuestra Constitución Política.⁶⁴

En esta misma línea de argumentación, podemos decir que nuestro constituyente derivado también ha concebido una idea similar a la del constituyente al establecer un catálogo de los derechos que conforman el derecho a la libertad individual, el cual se encuentra en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, y sin restringirlo a una sola manifestación de éste, como lo es, el citado derecho a la libertad personal.

⁶³ Otro ejemplo de un derecho constitucional que se pueda considerar como uno del tipo continente o que comprenda un conjunto de derechos dentro de nuestro ordenamiento jurídico es el derecho constitucional al debido proceso, el mismo que, según el profesor Javier Adrián, agrupa: «(...) el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley (artículo 139.3), el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139.5), el derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139.6), el derecho fundamental a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139.14), el derecho fundamental a que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (artículo 139.15), entre otras». En Adrián, Javier. «Los principios y derechos del debido proceso en algunos casos de amparo en materia constitucional tributaria». En *Gaceta del Tribunal Constitucional*. N° 3. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, julio-setiembre 2006, p. 6 y 7.

⁶⁴ Constitución Política

«Toda persona tiene derecho: (...)

A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: (...)

b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (...)

f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito».

De esta forma, el requisito de procedencia del proceso de hábeas corpus conexo en el ordenamiento jurídico peruano se cumplirá siempre que se afecte el derecho a la libertad individual y cualquiera de sus manifestaciones, siendo una de estas el derecho a la libertad personal –y no únicamente este–, puesto que nos encontramos ante un derecho continente, es decir, un derecho constitucional que agrupa a un conjunto de derechos de su misma jerarquía constitucional, como se ha explicado líneas arriba en la presente.

Es necesario precisar que, si bien la jurisprudencia del TC hace mención a la afectación al derecho a la libertad personal cuando analiza la procedencia del proceso de hábeas corpus del tipo conexo, considero que dicha alusión debe ser entendida como una referencia al derecho a la libertad individual conforme lo dispone el inciso 1) del artículo 200 de nuestra Constitución Política, lo cual permite una mayor amplitud de supuestos de protección por parte del citado proceso constitucional. Por lo que cualquier tesis contraria a la previamente expuesta limitaría el alcance de protección de este proceso constitucional, lo cual repercutiría en la indefensión de las libertades de los ciudadanos reconocidas en el ordenamiento jurídico nacional tanto constitucional como legal.

5.4. El proceso constitucional de hábeas corpus conexo y derecho al debido proceso

Previamente señalamos que el artículo 25 del Código Procesal Constitucional determina el proceso de hábeas corpus que procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del derecho al debido proceso, exigiéndose que exista conexidad entre éste y el derecho a la libertad individual, pues el TC ha establecido que cuando se demande a través de un proceso de hábeas corpus la violación del derecho constitucional del debido proceso:

[...], primero debe realizarse un análisis formal de procedencia antes de emitir un pronunciamiento de fondo. En ese sentido, cabe recordar que el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, sino que la supuesta violación de este derecho tiene que producir efectos lesivos en la libertad individual para que se pueda habilitar su procedencia. En consecuencia, si se considera que se ha producido una violación al debido proceso, la vía idónea para buscar su restitución y protección es el proceso de amparo. En el presente caso, la resolución impugnada efectivamente contiene una orden o mandato de impedimento de salida del país, dirigida al menor favorecido; en consecuencia, corresponde que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el particular.⁶⁵

Sobre esto último, el profesor César Landa Arroyo ha señalado que «[l]a protección de la libertad personal y los derechos conexos a ella son tutelables mediante el hábeas corpus; sin embargo, cuando una persona está detenida y procesada por los órganos jurisdiccionales es factible que su libertad se esté afectando en base a la violación del debido proceso o la tutela jurisdiccional por parte de los tribunales de justicia»⁶⁶. En esta misma línea de argumentación, Percy García Caveró expone que, en este supuesto procesal, la conexidad exigida por el TC «(...) se presenta cuando la vigencia del derecho constitucional constitutivo del debido proceso garantiza condiciones para resguardar al procesado de una privación o restricción de la libertad individual arbitraria».⁶⁷

Entonces, se puede afirmar que una demanda constitucional de hábeas corpus del tipo conexo será materia de pronunciamiento por parte de un juez constitucional cuando exista una correlación entre la

⁶⁵ STC N° 00896-2009-HC/TC, fundamentos 2 y 3.

⁶⁶ LANDA ARROYO, César. «El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva». En *Pensamiento Constitucional*. N° 8, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 456.

⁶⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. «La relación de conexidad en el hábeas corpus conexo». *Op. cit.*, p. 141 y 142.

afectación del derecho al debido proceso (sustantivo y adjetivo)⁶⁸ y el derecho a la libertad individual, la misma que deberá analizarse de forma diferente y única en cada caso concreto⁶⁹, pues en estos casos, la afectación del derecho al debido proceso del recurrente convierte el proceso judicial en un proceso irregular «[...] o, lo que es lo mismo a decir, en un proceso inconstitucional por atentar contra la libertad personal».⁷⁰

De igual forma, en este supuesto, el proceso de hábeas corpus no tiene como finalidad la protección en abstracto del derecho al debido proceso, sino más bien se refiere a los actos promovidos durante el desarrollo del proceso judicial, considerados lesivos e ilegítimos debido a que afectan el ejercicio y goce del derecho a la libertad individual, en su manifestación del derecho a la libertad personal; ya que sin esto último no se podrá habilitar su procedencia⁷¹; y en cuyo caso la vía idónea para solicitar su restitución y protección sería el proceso constitucional de amparo.⁷²

222

5.5. El proceso constitucional de hábeas corpus conexo y el derecho a la inviolabilidad del domicilio

El mencionado artículo 25 del Código Procesal Constitucional también determina la procedencia de esta clase de hábeas corpus cuando se vulnera el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio, contenido en el inciso 9) del artículo 2 de la Constitución Política⁷³, como derecho conexo con la libertad individual, especialmente,

⁶⁸ STC N° 04098-2005-HC/TC, fundamento 2.

⁶⁹ STC N° 06204-2006-HC/TC, fundamento 3.

⁷⁰ LANDA ARROYO, César. «El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva». *Op. cit.*, p. 457.

⁷¹ RTC N° 04030-2012-HC/TC, fundamento 5.

⁷² RTC N° 00148-2007-HC/TC, fundamento 2.

⁷³ Constitución Política

«Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

cuando dicho supuesto ha sido ratificado y desarrollado por nuestro TC, el mismo que ha llegado a declarar que: «[...] la Constitución ha consagrado el proceso de hábeas corpus como la garantía que procede contra el hecho u omisión, de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual *o los derechos constitucionales conexos a ella, entre ellos la inviolabilidad del domicilio*»⁷⁴ (la cursiva es nuestra).

Creemos que el legislador nacional optó por incorporar este supuesto en la redacción del artículo 25 del citado Código (relativo a los derechos protegidos por el proceso constitucional de hábeas corpus), oponiéndose a lo precedentemente establecido en el inciso 1) del artículo 24 de la Ley N° 23506, Ley de hábeas corpus y amparo, que determinó en su momento que el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio fuera tutelado por el proceso constitucional de amparo.

En efecto, consideramos que este cambio en el instrumento procesal de protección del mencionado derecho tiene su fundamento en la relación intrínseca que posee con el derecho a la libertad individual, pues «[...] la inviolabilidad domiciliaria pertenece a las libertades individuales y está en estrecha vinculación con la libertad física, y con la violación de este derecho se está restringiendo la libertad que tiene una persona para decidir quién entra y quién no a su casa, así como también el derecho a su intimidad y vida privada».⁷⁵

Al presente, cabe señalar que si bien se podría entender que el hábeas corpus conexo procede en todos los supuestos que se afecte el

9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración».

⁷⁴ RTC N° 02238-2008-HC/TC, fundamento 2.

⁷⁵ GUADALUPE TELLO, Luis Alberto. «La inviolabilidad domiciliaria: ¿hábeas corpus o amparo?». En *Revista Thémis*. N° 16, Lima: Thémis, 1990, p. 72.

derecho a la inviolabilidad del domicilio⁷⁶, también debe cumplir con el requisito de «conexidad» exigido por el TC en este tipo de hábeas corpus, puesto que este mismo determinó que:

[...] si bien el artículo 25 del Código Procesal Constitucional establece que la inviolabilidad del domicilio es un derecho susceptible de protección mediante hábeas corpus, tal protección de la inviolabilidad del domicilio es posible únicamente en tanto derecho conexo con la libertad individual; es decir, en tanto la pretendida afectación a la inviolabilidad del domicilio se encuentre en conexión con una vulneración o amenaza de la libertad individual. Ello tampoco sucede en el presente caso, en el que el acto pretendidamente vulneratorio de la inviolabilidad del domicilio lo constituye un lanzamiento. Por lo tanto, el proceso constitucional pertinente para dilucidar la pretendida vulneración al debido proceso concurrente con una vulneración de la inviolabilidad del domicilio sería el amparo.⁷⁷

224

Por consiguiente, la procedencia de una demanda de hábeas corpus conexo en este supuesto de afectación al derecho a la inviolabilidad del domicilio dependerá de si se encuentra vinculada directamente a una afectación al derecho a la libertad individual del recurrente; caso contrario, sin la vinculación entre estos derechos, el juez constitucional declarará la demanda constitucional improcedente, porque el proceso constitucional idóneo en estos casos sería el proceso constitucional de amparo.

⁷⁶ Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado que: «(...) la conculcación al derecho a la inviolabilidad del domicilio se manifiesta con el ingreso o los registros (por parte de terceros) en el domicilio de la persona sin la correspondiente autorización (de la persona o dispuesta por el juez), afectación a éste derecho constitucional que subsiste en tanto continúe la permanencia arbitraria de los agresores en el interior del domicilio de la persona». En RTC N° 04768-2012-HC/TC, fundamento 2. También ver: RTC N° 01999-2008-HC/TC, fundamentos jurídicos 2 y 4; RTC N° 02523-2011-HC/TC, fundamento 6.

⁷⁷ RTC N° 07449-2005-HC/TC, fundamento 2.

5.6. El proceso constitucional de hábeas corpus conexo y el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad

Nuestra Constitución determina que el Documento Nacional de Identidad (DNI) se constituye en el documento oficial de identidad de las personas en el Perú⁷⁸ y con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se estableció el derecho a no ser privado del citado DNI, formando así parte de la gama de derechos protegidos por el proceso constitucional de hábeas corpus, conforme a lo determinado en el inciso 10) del artículo 25 del mencionado cuerpo normativo.

En efecto, el citado cuerpo normativo amplió la protección que brindaba la derogada Ley 23506, que solo habilitaba la protección vía hábeas corpus del derecho a no ser privado del pasaporte dentro o fuera del territorio de la República, lo que se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el inciso 21) del artículo 2 de la Constitución⁷⁹ (protección que no se extiende al DNI).

225

Esta concepción ha cambiado puesto que el DNI es en muchas ocasiones un medio esencial para ejercer el derecho a la libertad de tránsito, puesto que como bien ha concluido nuestro TC: «[...] tanto el DNI como el pasaporte son instrumentos que en ciertas circunstancias permiten que la persona ejerza su derecho al libre tránsito y fije residen-

⁷⁸ El artículo 26 de la Ley N° 26497. Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, establece lo siguiente: «El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales, y en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo tenor ha sido otorgado».

⁷⁹ Constitución Política

«Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

21. A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

(...)

cia en cualquier lugar de la República o fuera de ella. Por ejemplo, solo se requiere la presentación del Documento Nacional de Identidad para que los nacionales de los países andinos puedan circular sin restricción alguna por los territorios de dichos estados».⁸⁰

Efectivamente, en muchas ocasiones se exige, en ciertas zonas de nuestro territorio y en las entidades públicas, que los ciudadanos se identifiquen para poder transitar sin restricciones, siendo el medio para dicha finalidad el DNI; por lo que su privación generaría una obstrucción al ejercicio cabal del derecho a la libertad de tránsito y, por ende, al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual. Esto mismo parece haber entendido el legislador al determinar en el inciso 10) del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, al considerar como parte del conjunto de derechos que conforman el derecho a la libertad individual, el derecho a no ser privado del DNI.

226

Así entonces, la conexidad que se exige para la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus en los casos en que se alegue la privación del DNI, está implícita porque la citada privación tiene como consecuencia una directa restricción al derecho a la libertad individual, conforme lo ha dispuesto el legislador peruano y en ese mismo sentido, como bien ha expresado nuestro TC, el cual, frente al reconocimiento de este derecho y su protección de parte del proceso constitucional de hábeas corpus, ha declarado que: «[...] si la alegada afectación a un derecho constitucional conexo —como es el derecho al debido procedimiento administrativo—, *redunda en una afectación al derecho a la libertad individual, concretamente, al derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad*, aquel resulta tutelable vía este proceso libertario, conforme lo prescribe el artículo 25 *in fine* del Código Procesal Constitucional»⁸¹ (la cursiva es nuestra).

⁸⁰ STC. N° 01999-2009-HC/TC, fundamento 3.

⁸¹ STC. N° 01424-2008-HC/TC, fundamento 4.

Cabe señalar que el TC en la Sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-HC/TC determinó la importancia de este derecho concluyendo que el DNI tiene una doble función: primero, permite la identificación de su titular, y segundo, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución⁸². Por lo tanto, la privación del DNI genera una limitación de otros derechos ciudadanos⁸³, los cuales no se encuentran estrictamente vinculados con el derecho a la libertad individual.

Por otro lado, el derecho a no ser privado del DNI, como todo derecho, puede ser limitado⁸⁴, en cuyo caso, la limitación se encuentra

⁸² En efecto, podemos señalar que una de las repercusiones de no contar con el DNI es la afectación del derecho a la participación política, porque solo mediante el DNI la ciudadana peruana puede registrar su voto en los comicios nacionales, regionales y locales. De igual forma, otra consecuencia es el caso de los pensionistas que quieren cobrar su pensión de jubilación ante la *Oficina de Normalización Previsional (ONP)*, quienes sin su DNI no pueden hacer efectivo su derecho a la pensión. También, otra secuela es que las denuncias o demandas que sean interpuestas por las personas que no posean DNI serán rechazadas por las autoridades judiciales y/o funcionarios públicos, generándose una terrible indefensión de sus derechos constitucionales, puesto que se exige este documento a los recurrentes o afectados para interponer una demanda, y al mismo tiempo se exige que los demandados al contestar la misma deban anexar el mencionado Documento, limitándose los derechos de tutela judicial efectiva y al debido proceso, reconocidos por nuestra Constitución y por nuestro Tribunal Constitucional. En STC N° 08123-2005-HC/TC, fundamento 6.

⁸³ Asimismo, el Tribunal Constitucional en la misma Sentencia señaló que la denegatoria injustificada en la expedición del DNI incide de manera negativa en el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En STC N° 02273-2005-HC/TC, fundamento 25.

⁸⁴ Sobre este extremo, el Tribunal Constitucional determinó, en reiterada y coherente jurisprudencia, que: «Como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a éstos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurí-

legalmente válida cuando se retiene judicialmente a las personas condenadas a una pena privativa de la libertad o cuando una persona es retenida al ingresar a distintas instituciones del Estado, entre otros supuestos⁸⁵. Entonces, el derecho a no ser privado del DNI, configurado legalmente, es un derecho que se interrelaciona con otros derechos, por lo que los efectos de su afectación también alcanzan a estos.

En este mismo sentido, para el resto de derechos que se puedan ver afectados como consecuencia de la privación del DNI, tenemos que estos se encuentran garantizados a través del proceso constitucional de amparo. En efecto, en las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 05829-2009-AA/TC⁸⁶, N° 04296-2009-AA/TC⁸⁷ y N° 00139-2013-AA/TC⁸⁸, el TC concluyó que a través del DNI se efectiviza el derecho a la identidad porque permite la identificación precisa de su titular y el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución, y cuando estos derechos se vean afectados como consecuencia de la privación del DNI, la vía procesal constitucional idónea para garantizarlos será el proceso constitucional de amparo.⁸⁹

228

Por lo tanto, a partir de lo establecido por la jurisprudencia del TC, podemos concluir que la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus en los casos en que únicamente se alegue la privación del DNI, no exige que se demuestre que la citada privación tenga como

dico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales». En STC N° 01091-2002-HC/TC, fundamento 5.

⁸⁵ RTC N° 03257-2009-HC/TC, fundamento 5.

⁸⁶ STC N° 05829-2009-AA/TC, fundamento 6.

⁸⁷ STC N° 04296-2009-AA/TC fundamento 8.

⁸⁸ STC N° 00139-2013-AA/TC, fundamento 2.

⁸⁹ El Tribunal Constitucional resolvió en las Sentencias N° 2593-2003-AA/TC, N° 03125-2004-AA/TC y N° 05259-2008-AA/TC, entre otras, que el proceso constitucional de amparo procede frente a la amenaza y/o vulneración de derechos constitucionales, distintos a los derechos protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data, tal como lo establece expresamente el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución y el artículo 2 del Código Procesal Constitucional.

consecuencia una directa restricción al derecho a la libertad individual, puesto que tanto el legislador peruano como nuestro TC han entendido que ésta se encuentra implícita, por lo que se encuentra taxativamente en el inciso 10) del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, como parte de los derechos que forman parte del derecho a la libertad individual.

De esta manera, cualquier privación arbitraria e inconstitucional al DNI acarrea como consecuencia directa la vulneración a este derecho, habilitándose la posibilidad de la interposición de una demanda constitucional de de hábeas corpus, específicamente, del tipo conexo, para la tutela de este derecho.

Por otro lado, si se restringiera otro derecho constitucional como causa a la privación del DNI, este será tutelado a través del proceso constitucional de amparo, siendo esta la vía procesal idónea para la tutela de ese derecho. Del mismo modo, no procederá ninguno de los procesos antes mencionados si la privación de este documento se encuentra dentro de los supuestos de limitación legalmente válidos.

229

Es así que consideramos que a afectos de garantizar derecho a no ser privado del DNI reconocido en el inciso 10) del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, corresponde emplear el proceso de hábeas corpus del tipo conexo⁹⁰; supuesto que, conforme lo ha establecido el TC, a través de su reiterada y coherente jurisprudencia, la afectación de este derecho tiene como consecuencia directa una transgresión al derecho a la libertad individual, por lo que el juez constitucional tendrá que determinar su procedencia en estas situaciones.

⁹⁰ STC N° 02432-2007-HC/TC, fundamento 5; STC N° 03257-2009-HC/TC, fundamento 5; STC N° 00114-2009-HC/TC, fundamento 4; STC N° 01071-2010-HC/TC, fundamento 4; STC N° 02484-2010-HC/TC, fundamento 4.

7. Conclusiones

Concluimos la presente investigación afirmando que la protección del proceso de hábeas corpus no se limita al derecho constitucional a la libertad individual, sino que, conforme a nuestra Carta Constitucional, el Código Procesal Constitucional y el desarrollo jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional, la protección del hábeas corpus también puede ser utilizado cuando se vulneren otros derechos, pues en la actualidad este proceso constitucional ha dejado de ser el modelo clásico que estaba dirigido únicamente a la protección del derecho a la libertad individual. Por tal motivo, tanto la doctrina como la jurisdicción constitucional han desarrollado una tipología que permite una mejor tutela de estos derechos, entre el que destaca para los fines del presente artículo, el hábeas corpus conexo.

230

Efectivamente, nuestro TC ha determinado que la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus conexo requiere del cumplimiento de un requisito especial, el mismo que exige que la afectación de cualquier derecho constitucional para ser considerado como «conexo» debe causar una amenaza o vulneración directa al derecho a la libertad individual, constituyéndose en el fundamento indispensable para su procedencia.

Esta exigencia para la procedencia de este tipo de hábeas corpus instituido por el TC, guarda coherencia con la propia finalidad del proceso constitucional de hábeas corpus, que es garantizar el derecho a la libertad individual y los derechos conexos a este, entendiéndose como «conexos» a los derechos constitucionales cuya afectación tendrá una incidencia directa en el agravio al derecho a la libertad individual, en cualquiera de sus manifestaciones, de la persona.

Asimismo, hemos precisado que, si bien la jurisprudencia del TC en muchas ocasiones hace mención a la afectación al derecho a la libertad personal al momento de realizar el análisis de procedencia de este supuesto del proceso de hábeas corpus, consideramos que dicha

alusión debe ser concebida como una referencia al derecho a la libertad individual de conformidad con lo dispone el inciso 1) del artículo 200 de nuestra Constitución Política.

En el presente artículo hemos desarrollado los supuestos de procedencia del hábeas corpus del tipo conexo en casos de afectación a los derechos al debido proceso, a la inviolabilidad del domicilio y a no ser privado del DNI, los mismos que para su procedencia deben cumplir el mencionado requisito especial.

De la misma forma, estos supuestos descritos no son los únicos derechos que se pueden garantizar a través de este proceso constitucional, puesto que el TC ha optado por una tesis amplia de protección al determinar jurisprudencialmente este supuesto materia de la presente investigación, exigiendo únicamente para su procedencia un correlato entre la afectación del derecho invocado y el derecho a la libertad individual, en cualquiera de sus expresiones en el ordenamiento jurídico.

LAS DEMANDAS DE HÁBEAS CORPUS CONTRA LAS REJAS Y TRANQUERAS EN LAS CALLES.

Criterios desarrollados en la jurisprudencia constitucional

✍ DANTE PAIVA GOYBURU*

1. Introducción

Durante los últimos años, en distintas calles de Lima, Callao y otras ciudades del país, se han ido instalando rejas y tranqueras que impiden el acceso tanto a peatones como a vehículos. Algunas de esta quedan cerradas las 24 horas del día, mientras que otras tienen algunos porteros o guardianes quienes se encargan de abrirlas en ciertos horarios y previa identificación, a peatones y conductores.

233

Este fenómeno ha merecido ya ciertos estudios; precisamente, la Defensoría del Pueblo publicó, en enero de 2004, el Informe Defensorial N° 81 - «Libertad de tránsito y seguridad ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana», en el cual presenta los resultados obtenidos a partir de una investigación desarrollada sobre los

* Abogado. Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Secretario de Redacción (e) de la Revista Peruana de Derecho Público. Docente Universitario en las especialidades de Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Procesal Constitucional. Representante del Ilustre Colegio de Abogados de Lima ante la Comisión Técnica Nacional de Archivos del Archivo General de la Nación (2012-2013).

problemas que se dieron con la instalación de rejas en las calles de Lima Metropolitana. En la página 5 del referido informe se precisa:

Desde fines del año 2000 hasta la actualidad, diversos grupos de vecinos de los distritos de Ate, Carabaylo, Chorrillos, Independencia, La Molina, Los Olivos y San Martín de Porres, de la Provincia de Lima, han presentado quejas a la Defensoría del Pueblo contra sus respectivas municipalidades por permitir que particulares instalen rejas en distintas vías públicas de sus zonas de residencia. De esta manera sostienen que se ha afectado su derecho al libre tránsito y creado problemas colaterales relacionados con el acceso a locales comerciales, la circulación de vehículos de transporte público que se ha hecho más intensa por las calles que no tienen enrejados, el acceso a parques públicos, la utilización para fines privados de algunas zonas enrejadas, etc.

234

Los medios periodísticos también han tomado atención del asunto. En una nota publicada el 30 de mayo de 2015 en el diario *El Comercio*¹, se denunció que muchas de estas rejas, tranqueras ¡y hasta muros! no contaban con autorización municipal en un 95% de los casos, además que no había mayor control sobre su continuo aumento.

Al respecto, es pertinente precisar que el 26 de mayo de 2005, ingresó al Tribunal Constitucional el expediente 3482-2005-HC, relativo a una demanda de hábeas corpus que fue interpuesta por el ciudadano Luis Augusto Brain Delgado contra la Junta de Vecinos del Parque Malpica y otros, la cual tenía como pretensión que se retiren las rejas que estos últimos tenían instaladas en las inmediaciones del domicilio del demandante, las cuales perjudicaban el acceso a su propiedad. Dicha demanda fue declarada fundada en parte, así como se estableció como un precedente vinculante en los temas de libertad de tránsito y el bien jurídico seguridad ciudadana.

¹ Disponible en: <goo.gl/afGpX2>.

Como vemos a partir de este caso, la justicia constitucional ha realizado un control sobre las situaciones que surgen a partir de la instalación de rejas, tranqueras y otros elementos que pudieran perjudicar el derecho fundamental al libre tránsito de las personas. En este sentido, en el presente artículo detallaremos los criterios que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, para casos de este tipo, facilitando su conocimiento a los ciudadanos y ciudadanas, así como a los gobiernos locales, quienes regulan la circulación y tránsito en los distritos y provincias del país conforme a la competencia prevista en el numeral 8 del artículo 195 de la Constitución Política del Perú de 1993.

2. Las rejas y tranqueras como medidas de seguridad por parte de la población

Cuando se consulta a los vecinos que instalan las rejas en sus zonas la razón por la cual lo hacen², refieren a que es una medida de protección frente a la creciente inseguridad ciudadana. De esta forma, consideran que al instalar estos elementos, lograrán que disminuyan asaltos, robos y otros delitos contra el patrimonio que suelen sufrir.

235

En el plano normativo, se advierte que la regulación para este tipo de elementos se encuentra principalmente en ordenanzas municipales, mediante las cuales se ha dispuesto los requisitos para la autorización de su instalación, y como tal, se legaliza su existencia. Como referencia tenemos a la Ordenanza 690 «Regulan uso de elementos de seguridad resguardando el derecho a la vida, integridad física, libre tránsito y propiedad privada», del año 2004, de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

El artículo 4 de la Ordenanza 690 desarrolla el concepto de elementos de seguridad, el cual clasifica en dos grupos: Aquellos que in-

² Al respecto, Cfr. <goo.gl/KCrJGY>, <goo.gl/YC4Stn>.

terfieren o restringen el tránsito peatonal o vehicular de aquellos que no lo hacen:

Artículo 4.- Se entiende por Elementos de Seguridad aquellos dispositivos destinados a resguardar a la ciudadanía de las agresiones contra la persona y su propiedad. Estos elementos pueden ser:

4.1 Elementos de seguridad que interfieren o restringen el tránsito peatonal o vehicular: Requieren autorización de la autoridad municipal Distrital correspondiente. Éstos son:

4.1.1. Rejas batientes.

4.1.2. Plumas levadizas.

4.1.3. Casetas de vigilancia.

Ningún otro elemento de seguridad, podrá ser autorizado en la jurisdicción de Lima Metropolitana.

236

4.2 Aquellos elementos de seguridad que no interfieren el tránsito peatonal o vehicular: No requieren autorización.

Otro referente es el caso de la Provincia Constitucional del Callao. La Municipalidad Provincial aprobó el 5 de agosto de 2009, la Ordenanza Municipal 000039, «Aprueba el reglamento para la instalación temporal de elementos de seguridad en la Vía Pública en la jurisdicción de la Municipalidad Provincial del Callao». En el artículo 1 de dicha ordenanza, se precisa que la instalación de elementos seguridad en la vía pública tiene como finalidad «proporcionar medidas de resguardo y protección del ejercicio del derecho a la vida e integridad física, garantizando el libre tránsito de personas y vehículos».

De lo expuesto, podemos concluir que los elementos de seguridad en la vía pública se encuentran regulados por las municipalidades siendo plenamente legales si respetan lo establecido en las ordenanzas que fijan sus parámetros y obtienen la autorización correspondiente. El objetivo de los elementos es garantizar que los vecindarios tengan medidas de resguardo y protección, pero en armonía con el derecho al libre tránsito.

3. La jurisdicción constitucional frente a los conflictos por rejas y tranqueras

3.1. El proceso de hábeas corpus

Respecto a la presencia del hábeas corpus en el Perú, Domingo García Belaunde refiere que éste «fue incorporado al ordenamiento jurídico peruano a fines del siglo pasado, mediante la ley de 21 de octubre de 1897, y con el objeto exclusivo de cautelar la libertad personal contra las detenciones arbitrarias de la autoridad».³

Durante el siglo XX el hábeas corpus tuvo diversas modificaciones sobre sus alcances y proyección⁴, siendo las últimas normas de esa época la Ley 23506 - Ley de hábeas corpus y amparo, y la Ley 25398 - Ley complementaria de la Ley de hábeas corpus y amparo, toda vez que las mismas se derogaron en el año 2004, con la publicación de la 28237 - Código Procesal Constitucional.

237

El referido código, que rige en el presente siglo XXI, establece que el proceso de hábeas corpus tiene como finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho vinculado a la libertad individual. En el numeral 6 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional se establece la protección del «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».

³ GARCÍA BELAUDE, Domingo. *El hábeas corpus interpretado* (1933-1970). Lima: PUCP, 1971, p. 11.

⁴ Cfr. DONAYRE MONTESINOS, Christian. «En torno al hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional peruano: antecedentes, derechos tutelados, procedimiento y tipos de hábeas corpus». En PALOMINO MANCHEGO, José (coordinador). *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde*. Tomo I. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2015, pp. 516-561.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es pertinente referir que respecto a los alcances del hábeas corpus «[...] el Tribunal Constitucional ha llegado a sostener que el hábeas corpus se presenta como una vía idónea para la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, e incluso frente a afectaciones de la libertad e integridad no solo física, sino también psicológica».⁵

3.2. Demandas que llegaron ante el Tribunal Constitucional

Sobre la base de lo previsto en el Código Procesal Constitucional, una interferencia a nivel de las calles y avenidas, que vulnera el derecho a libre tránsito, puede ser causal para la interposición de una demanda de hábeas corpus. De hecho, en reiterados casos la ciudadanía ha recurrido a este proceso para que los elementos de seguridad que ocupan la vía pública sean retirados.

238

En este sentido, reflexiona Luis Castillo Córdova en los términos siguientes:

Sin duda que en estos supuestos hay que examinar en cada caso concreto, si la colocación de rejas, barreras u otro obstáculo para el libre tránsito, caen dentro del contenido constitucional del bien jurídico seguridad ciudadana, no violando el derecho a la libertad de tránsito, o por el contrario, la colocación de las rejas no viene amparado por el referido bien jurídico, vulnerándose el referido derecho fundamental.⁶

Ahora bien, de la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se advierte que en más de una docena de casos, las demandas de hábeas corpus por vulneración de la libertad de tránsito han llegado a conocimiento del supremo intérprete de la Constitución, gracias a lo

⁵ ETO CRUZ, Gerardo. *Constitución y procesos constitucionales*. Tomo II. Lima: Adures D&L Editores, 2013, p. 386.

⁶ CASTILLO CORDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2006, p. 531.

cual ha podido exponer en sus fundamentos criterios propicios para solucionar las controversias que surgen por la instalación de los elementos de seguridad en las distintas calles del Perú.

Esta situación es de resaltarse, por cuanto los recursos de agravio constitucionales interpuestos contra los fallos de las Cortes Superiores del Poder Judicial han resultado válidos, lo que verifica que los ciudadanos no resultaron conformes con las decisiones de primera y segunda instancia. De esta forma, hemos esquematizado el contenido de las sentencias constitucionales en el cuadro que se presenta a continuación.

Cuadro 1

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. N° 0311-2002-HC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: Compañía Inmobiliaria y Constructora Quisqueya S.A.</p> <p>Demandado: Asociación Pro Vivienda FAP Jorge Chávez.</p>	<p>Solicita el retiro de una tranquera de fierro, la cual le impide el ingreso a la urbanización. Precisa que se vulnera el derecho a la libertad de tránsito y le impide ejercitar los derechos inherentes a su propiedad.</p>
Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«3. Si bien el presidente de la asociación demandada afirma que el ingreso a la urbanización «no constituye una vía de libre acceso», mediante Oficio N° 411-2003-SG-MSS, la Municipalidad de Surco ha puesto en conocimiento de este Tribunal que, de acuerdo a la documentación que obra en el Área de Catastro, se verifica que las vías de la urbanización Santa María son de carácter público, con lo que queda desvirtuada la afirmación expuesta en la contestación de la demanda.</p> <p>4. Desde luego, las vías públicas son bienes de dominio público, y no privado. No obstante, previa autorización de la autoridad competente, y bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad, es posible permitir la instalación de dispositivos en ellas, los mismos que no pueden tener por propósito restringir la libertad de tránsito, sino tan solo resguardar la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos. En modo alguno pues, podría permitirse que, motu proprio, alguien pudiera arrogarse la facultad de instalar estos dispositivos, sin la previa autorización y constante supervisión de los gobiernos locales».</p>	

<p>Declara FUNDADA la demanda, en consecuencia, ordena a la demandada, en forma inmediata e incondicional, que cumpla con retirar la tranquera en la única vía de ingreso.</p>	
Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. 1090-2004-AA/TC (proceso de amparo). Demandante: Ana Cecilia Arminda Paredes Linares de Arbulú. Demandado: Junta Directiva de la Residencial Diego Ferré.</p>	<p>Solicita el cese del impedimento de ingresar libremente en su domicilio a fin de circular libremente en el interior de la residencial, o que se disponga el retiro de las rejas instaladas. Precisa que se vulnera el derecho a la libertad de tránsito así como otros derechos constitucionales.</p>
<p>Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional</p>	
<p>«18. Las vías de tránsito público, por otra parte, sirven no solo para permitir el desplazamiento de las personas sino para facilitar otros ámbitos de su autodeterminación o el ejercicio de una diversidad de derechos constitucionales (trabajo, salud, alimentación, descanso, etc.). Como tales se constituyen en un elemento instrumental sumamente importante del cual depende la satisfacción plena o la realización de una multiplicidad de objetivos personales.</p> <p>19. Siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden, sin embargo y en determinadas circunstancias, ser objeto de regulaciones y aun de restricciones. Cuando estas provienen directamente del Estado, se presumen acordes con las facultades que el propio ordenamiento jurídico reconoce en determinados ámbitos (como ocurre, por ejemplo, con las funciones de control de tránsito efectuadas por los gobiernos municipales); cuando provienen de particulares existe la necesidad de determinar si existe alguna justificación, sustentada en la presencia o no de determinados bienes jurídicos».</p> <p>Declara FUNDADA la demanda.</p>	

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. N° 3482-2005-PHC/TC (proceso de hábeas corpus. precedente vinculante).</p> <p>Demandante: Luis Augusto Brain Delgado</p> <p>Demandado: Junta de Vecinos del Parque Malpica.</p>	<p>Solicitando que se disponga el retiro de las rejas que se han instalado en el referido parque y sus alrededores, donde se encuentra su domicilio. Precisa que se vulnera el derecho a la libertad de tránsito.</p>
<p>Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional</p>	
<p>«Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, se encuentra sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio que pueden ser de dos clases: explícitas o implícitas.</p> <p>Las restricciones calificadas como explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2 de la Constitución, como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137 de la Constitución).</p> <p>La instalación de rejas como medidas de seguridad vecinal no es, per se, inconstitucional, si se parte de la necesidad de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la libertad de tránsito como derecho con la seguridad ciudadana como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado, o simplemente lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento».</p> <p>Declarar FUNDADA, EN PARTE, la demanda.</p>	
Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>EXP N ° 6188-2007-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: Ayar Ilich Peralta Vizcarra.</p> <p>Demandado: Víctor Bonet Benavente y otro.</p>	<p>Solicita se ordene el retiro de la reja metálica que restringe e impide la libertad de tránsito de las personas las 24 horas del día hacia las calles Ciro Alegría y Loreto, e impide también el acceso a sus propios domicilios ubicados al interior de la zona.</p> <p>Precisa que se vulnera el derecho a la libertad de tránsito.</p>

Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«2. En el caso de autos se cuestionan directamente restricciones a la libertad de tránsito o de locomoción presuntamente producidas por haberse instalado en una vía de uso público un sistema de control mediante rejas. Se trata, por consiguiente, no de un supuesto de detención arbitraria frente al que normalmente procede un hábeas corpus de tipo reparador, sino de un caso en el que se denuncia una restricción a la libertad individual distinta a los supuestos de detenciones arbitrarias o indebidas; se configura, por tanto, el supuesto del denominado hábeas corpus de tipo restringido.</p> <p>(...)</p> <p>9. Es oportuno señalar, en todo caso, que ante la solicitud de informe de la Fiscal Provincial de la Prevención del Delito de Arequipa, la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante oficio N° 281-2007-MPA/SG indica que la Oficina de Edificaciones Privada no ha otorgado ninguna autorización para la colocación de rejas en las calles Loreto y Manuel Aguirre tal como se aprecia de fojas 159, elemento que este Colegiado considera indispensable para el examen de proporcionalidad de la medida en cuestión (...).</p> <p>Declara FUNDADA la demanda de hábeas corpus; en consecuencia, ordena que los demandados retiren las rejas metálicas.</p>	
Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. N° 01881-2008-PA/TC (proceso de amparo).</p> <p>Demandante: Promotora e Inmobiliaria Town House S.A.C.</p> <p>Demandado: Mirna Violeta Cortez Silva de Jerí.</p>	<p>Solicita se suspenda el impedimento del tránsito a través de la Av. Los Álamos, debido a una tranquera que se encuentra instalada en la misma.</p> <p>Precisa que se vulnera el derecho a la libertad de tránsito y de propiedad.</p>
Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«5. Sobre la titularidad de la libertad de tránsito por parte de una persona jurídica este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse. Ya se ha afirmado que si bien (...) «las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales, el derecho a la libertad de tránsito no es uno de ellos, pues se trata de un derecho conexo a la libertad individual, y por ende, íntimamente vinculado a la facultad locomotoria (...) que es exclusiva de las personas naturales»</p>	

(STC, Exp. N° 0311-2002-HC/TC, fundamento 2; STC, Exp. N° 1567-2006-PA/TC, fundamento 6). Ciertamente el acto de locomoción no puede predicarse de una persona jurídica debido a que esta acción solo puede ser ejercida por una persona natural. En consecuencia ha de examinarse la pretensión en atención a si el cuestionado impedimento afecta o no el derecho de propiedad de la empresa recurrente.

(...)

8. En el caso la empresa recurrente manifiesta que en la mencionada tranquera se impide el ingreso a su propiedad. Esta afirmación debe ser entendida como referida al impedimento de ingreso a los representantes de la empresa y, en general, a los miembros que forman parte de la empresa, en cuanto persona jurídica. En efecto el impedimento no es a la persona jurídica, en cuanto tal, sino a las personas que la conforman, las cuales, a efectos de realizar actos relacionados al uso, disfrute y disposición de la propiedad, por parte de la persona jurídica, requieren desplazarse por la mencionada avenida. De modo más preciso, esta necesidad de desplazamiento debe entenderse que se proyecta tanto con respecto a los miembros de la persona jurídica, esto es, a la base social que la ha constituido, como respecto a las personas que trabajan en dicha empresa y con las que aquélla trabaja –clientes, personas interesadas, técnicos o profesionales que deben realizar trabajos en la propiedad de la empresa—. Declara FUNDADA la demanda.

243

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
Exp. N° 02147-2010-PHC/TC (proceso de hábeas corpus). Demandante: Nancy Aurora Linares Ari. Demandado: Municipalidad Distrital de Independencia.	Solicita se disponga el retiro de las rejas metálicas instaladas por la Junta Vecinal Villa Alta y los pobladores del Comité 11, que fue autorizado por la Municipalidad. Precisa que se está afectando su derecho a la libertad de tránsito.
Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
«12. En tal sentido, tenemos que el ente edil competente ha autorizado la instalación de las rejas metálicas en el Jr. Villa Alta cruce con la Av. Dos de marzo, habiendo exigido todos los requisitos necesarios a fin de garantizar el derecho al libre tránsito, debiendo, por ende, realizar una labor de supervisión a fin de verificar que las medidas exigidas al momento del otorgamiento de la autorización se mantengan.	

Por ello deberá disponer que se adopten todas las medidas destinadas a que el derecho al libre tránsito no se vea afectado. Cabe tenerse presente, además, que el ente edil es el competente y el obligado a realizar dicha verificación, por lo que debe realizar el seguimiento correspondiente a efectos de que no se obstaculice y/o limite el libre tránsito, e informar a este Colegiado de las medidas adoptadas. Por ello respecto a este extremo la demanda debe ser desestimada.

13. Respecto de la instalación de las rejas ubicadas entre el Jr. Villa Alta y el Pasaje José Olaya, solo encontramos autorización de parte del ente edil para la instalación de las rejas entre el Jr. Villa Alta y el Pasaje 9 de Octubre, y no para la intersección mencionada. Por ello no teniendo elementos suficientes que nos indiquen que estamos ante dos denominaciones distintas pero referidas a un mismo lugar, corresponde estimar la demanda respecto a la instalación de las rejas ubicadas entre el Jr. Villa Alta y el Pasaje José Olaya, puesto que dicha instalación no cuenta con la autorización respectiva del ente edil competente. Además, tampoco se evidencia de los actuados que la instalación de dichas rejas se haya dado para la defensa de otro bien jurídico de relevancia constitucional. En tal sentido, al haberse acreditado la afectación del derecho de la recurrente a la libertad de tránsito de la recurrente debe estimarse este extremo de la demanda».

Declara FUNDADO en parte el recurso de agravio constitucional respecto a la instalación de la reja metálica instalada entre el Jr. Villa Alta y el Pasaje José Olaya, al haberse acreditado la vulneración del derecho de la recurrente al libre tránsito, e INFUNDADO el recurso de agravio constitucional interpuesto respecto a la instalación de las rejas metálicas en el Jr. Villa Alta, cruce con la Av. Dos de Marzo.

244

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. N° 04893-2011-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: Vivian Giovana Rodríguez Ayra y otra.</p> <p>Demandado: Juan Carlos Fernández de Córdova Trujillo.</p>	<p>Solicita que se disponga el retiro o apertura de las rejas metálicas colocadas en la vía pública, específicamente en: a) cuadra 2 de la calle Andrómeda; b) cuadra 2 de la calle Los Labradores; c) cuadra 2 de la calle Los Bardos; d) calle Los Alarifes con la avenida El Sol; y, e) cuadra 2 de la avenida El Sol de la Urbanización Matellini - Cuarta Etapa, en el distrito de Chorrillos.</p> <p>Precisa que se está afectando su derecho a la libertad de tránsito.</p>

Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional

«6. El Tribunal Constitucional ha señalado respecto al derecho a la libertad de tránsito que «La facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autode-terminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee» (Expediente 2876-2005-PHC/TC). Asimismo, ha señalado que el derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad y una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona; y que esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público, derecho que puede ser ejercido de modo individual y de manera física o a través de la utilización de herramientas tales como vehículos motorizados, locomotores, etc. Sin embargo, como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, ya que puede ser limitado.

7. Asimismo ha señalado que vía de tránsito público la constituye todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas; por lo que, en principio, no existe restricción o limitación a la locomoción de los individuos; por consiguiente, en el caso de autos, no puede ser considerado como punto de análisis el hecho de que las recurrentes sean o no vecinas de la Urbanización Matellini - Cuarta Etapa para determinar si existe o no vulneración a su derecho de libre tránsito. Sin embargo, siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, puede ser, en determinadas circunstancias, objeto de regulaciones, y aun de restricciones. Ello no implica necesariamente que esta situación sea arbitraria o irracional, pues, como ya se ha establecido, los derechos no son absolutos».

Declara FUNDADA la demanda y ordena que el empleado o quien represente a los vecinos de la Urbanización Matellini - Cuarta Etapa, distrito de Chorrillos, proceda al retiro de las rejas instaladas.

245

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. 01466-2011-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: Lourdes del Pilar Virhuez Roblez.</p> <p>Demandado: Empresa Agroindustrial Paramonga S.A.</p>	<p>Solicita se disponga el retiro de las tranqueras colocadas en el trayecto comprendido entre el primer puente de la acequia del pueblo de San Miguel de Otopongo y el puente denominado Japonesa, a la entrada del lugar denominado Julquillas. Precisa que se está afectando su derecho a la libertad de tránsito.</p>

Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«4. La facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el <i>ius movendi et ambulandi</i> se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Sin embargo, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad y las normas derivadas del poder de Policía. (...)</p> <p>6. Por lo expuesto, como quiera que la demandante denuncia la afectación a su derecho al libre tránsito y que de autos se observa que la vía cuyo acceso estaría siendo obstruido se encuentra en una propiedad privada, concluimos que no se acredita la existencia de una servidumbre de paso. Por tanto, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la afectación del derecho al libre tránsito de la demandante».</p> <p>Declara INFUNDADA la demanda de hábeas corpus, al no haberse acreditado la afectación del derecho a la libertad de tránsito de la recurrente.</p>	
Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>EXP. 01794-2011-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: G&P Constructora S.A.C.</p> <p>Demandado: Asociación de Residentes Los Cocos del Chipe.</p>	<p>Solicita que se retire la tranquera que restringe el ingreso y salida de la Urbanización El Chipe-Sector Los Cocos (Piura) por la Avenida Los Tallanes, que los emplazados se abstengan de realizar cualquier acto que impida que la empresa G&P Constructora S.A.C., su representante, empleados y/o subordinados ejerzan su derecho al libre tránsito.</p>
Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«6. También en el caso presentado en el Expediente N° 605-2008-AA/TC (fundamentos 3 y 4) se ingresó a analizar el fondo del asunto controvertido, afirmándose que si bien la demandante era una persona jurídica, no solo se encontraba en discusión la posible vulneración del derecho a la libertad de tránsito, sino que también se encontraba en discusión el derecho de propiedad, concluyéndose que el análisis procede pues lo que debe determinarse es si el cuestionado impedimento afectaba o no el derecho de propiedad de la empresa recurrente.</p>	

(...)

10. En consecuencia, si bien la asociación emplazada fue autorizada por la Municipalidad Provincial de Piura para instalar la tranquera, en la medida que ésta se encuentra en una vía pública no puede impedir el libre tránsito de ninguna persona o vehículo que transite por dicha vía; como ha sucedido en el caso de autos respecto de los representantes, trabajadores y/o terceros vinculados a la empresa G&P Constructora S.A.C., debiéndose considerar además que la empresa es propietaria de un terreno dentro de la urbanización El Chipe - Sector Los Cocos, y que celebró contrato de alquiler respecto de otro inmueble. Por consiguiente, resulta de aplicación al caso el artículo 2 del Código Procesal Constitucional».

Declara FUNDADA en parte la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho al libre tránsito; en consecuencia, dispone que la junta directiva así como los miembros de la Asociación Residentes Los Cocos del Chipe y el personal de vigilancia de la empresa Wolf Service no impidan el libre tránsito de los representantes de G&P Constructora S.A.C., sus trabajadores o de cualquier otra persona o vehículo vinculado a dicha empresa.

247

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. 00835-2011-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: José Alberto Solís Linares.</p> <p>Demandado: Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero, y otros.</p>	<p>Solicita se disponga el retiro inmediato de las rejas ubicadas entre el Complejo Habitacional Vinatea Reynoso y el Complejo Habitacional El Corregidor del Distrito de José Luis Bustamante y Rivero - Arequipa, debiendo disponerse asimismo que se abstengan de colocar las mencionadas rejas. Precisa que se está afectando su derecho a la libertad de tránsito.</p>
<p>Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional</p>	
<p>«3. En el caso de autos se cuestionan directamente restricciones a la libertad de tránsito o de locomoción presuntamente producidas por haberse instalado en una vía de uso público un sistema de control mediante rejas. Se trata, por consiguiente, no de un supuesto de detención arbitraria frente al que normalmente procede un hábeas corpus de tipo clásico, sino de un caso en el que se denuncia una</p>	

restricción a la libertad individual distinta a los supuestos de detenciones arbitrarias o indebidas; se configura, por tanto, el supuesto del denominado hábeas corpus de tipo restringido.

(...)

12. En conclusión, de autos se evidencia que las rejas ubicadas entre los complejos habitacionales El Corregidor y Vinatea Reynoso, han sido colocadas nuevamente pese a que fueron retiradas por disposición municipal, al haberse constatado, por la denuncia de los mismos vecinos, que dichas rejas ocasionan alteraciones y perjudican la tranquilidad de la colectividad».

Declara FUNDADA la demanda de hábeas corpus, al haberse acreditado la afectación del derecho a la libertad de tránsito del recurrente y ordenar a la Municipalidad emplazada que disponga el inmediato retiro de las rejas instaladas.

248

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. N° 02595-2011-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: Asociación de Agricultores San Pedro y San Pablo y otro</p> <p>Demandado: Alejandro Fernández Choque y otros.</p>	<p>Solicita se disponga el retiro de la tranquera instalada en la carretera que conduce a diferentes sectores poblados del lugar del Sector Cabeza de Toro. Precisa que se afecta el derecho al libre tránsito.</p>

Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional

«6. Que en los casos en los que se ha cuestionado el impedimento del tránsito por una servidumbre de paso, este Tribunal Constitucional ha estimado la pretensión, argumentando que la existencia y validez legal de la servidumbre se hallaba suficientemente acreditada conforme a la ley de la materia (cfr. Exp. N° 0202-2000-AA/TC, 3247-2004-PHC/TC, 7960-2006-PHC/TC). Sin embargo, tal situación no se dará cuando la evaluación de la alegada limitación del derecho de libertad de tránsito implique a su vez dilucidar aspectos que son propios de la justicia ordinaria como la existencia y validez legal de una servidumbre de paso. En tales casos, este Tribunal Constitucional se ha pronunciado declarando la improcedencia de la demanda (cfr. Exps. N°s 0801-2002-PHC/TC, 2439-2002-AA/TC, 2548-2003-AA, 1301-2007-PHC/TC, 2393-2007-PHC/TC, 00585-2008-PHC/TC)».

Declara INFUNDADA la demanda de hábeas corpus al no haberse acreditado la afectación del derecho a la libertad de tránsito.	
Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
Exp. N° 00509-2012-PHC/TC (proceso de hábeas corpus). Demandante: Giovanna Elizabeth Luna Victoria Vera. Demandado: Lizandro Baltazar Espinoza Guerra y otros.	Solicita que se permita el acceso peatonal y vehicular desde la puerta lateral del domicilio de la recurrente y que supletoriamente se disponga el retiro de la reja electrónica a fin de permitir el libre acceso peatonal y vehicular del área común que comparten. Precisa que se afectan los derechos a la libertad de tránsito y a la propiedad.
Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«5. El derecho de propiedad reconocido en el artículo 2, inciso 16, de la Constitución Política del Perú y desarrollado en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consiste en «el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien», En el caso de autos al tener la recurrente la condición de propietaria, goza al igual que los demás propietarios del pasaje ubicado en la avenida José Leguía y Meléndez, cuadra 19, distrito de Pueblo Libre, de todos los atributos inherentes al derecho de propiedad y, por lo mismo, no puede limitársele su derecho al libre tránsito en las zonas comunes del pasaje y mucho menos impedírsele el acceso a su propiedad.</p> <p>6. Asimismo este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse de manera favorable en anteriores casos, como en los que se ha acreditado que la restricción es de tal magnitud que se obstaculiza totalmente el ingreso al domicilio del demandante, esto es, el desplazarse libremente (...), entrar y salir, sin impedimentos [Cfr. Caso Pedro Emiliano Huayhuas Ccopa, Expediente N° 5970-2005-PHC/TC FJ 11 y 14]».</p> <p>Declara FUNDADA la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al libre tránsito de la accionante.</p>	

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>EXP. N° 02399-2012-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: José Alberto Chumaceiro Morales.</p> <p>Demandado: Municipalidad Provincial de Piura.</p>	<p>Solicita que se disponga el cese de la prohibición de tránsito y desplazamientos de vehículos motorizados por las calles adyacentes a la Plaza de Armas y del Palacio Municipal, así como el retiro de las 7 tranqueras que se ubican en dicha zona. Precisa que se afecta el derecho a la libertad de tránsito.</p>
Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«10. En autos no existe medio probatorio que acredite la autorización municipal, que a su vez se base en la respectiva ordenanza municipal sobre instalación de rejas, «tranqueras» u otros medios que limiten la libertad de tránsito, que justifique la restricción de dicha libertad en las calles citadas en el párrafo precedente, de modo tal que en tanto no exista dicha autorización específica debe declararse fundando este extremo de la demanda y ordenar el retiro de las mencionadas tranqueras. Asimismo, cabe destacar que la autorización N° 004-2012 de fecha 4 de febrero de 2012 (fojas 60), no es una que resulte legítima en la medida que no se fundamenta en una ordenanza municipal.</p> <p>11. Así, es importante destacar que si bien es cierto que los gobiernos locales tienen como una sus principales competencias la protección del bien jurídico seguridad ciudadana, también lo es que dicha protección, cuando se enfrenta al ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de tránsito, debe observar, entre otros, los tres requisitos indispensables para proceder a restringir un derecho de tal naturaleza: legalidad, proporcionalidad y razonabilidad. Ello se desprende, entre otras normas, del artículo 195 inciso 8) de la Constitución: «los gobiernos locales (...) son competentes [para]: (...) 8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, (...) conforme a ley». A su vez, el artículo 40 de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades, establece que «las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa», y el artículo 73, 2, 2.2</p>	

<p>prevé como una de las competencias de las municipalidades, respecto de los «servicios públicos locales», el «tránsito, circulación y transporte público».</p> <p>Declara FUNDADA en parte la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.</p>	
Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. N° 03427 2013-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: Thelma Iris Meza Bohórquez y otro.</p> <p>Demandado: Municipalidad Distrital de San Ramón.</p>	<p>Solicita el retiro de la tranquera instalada en la cuadra 2 de la avenida Huacaca. Precisa que se afecta el derecho a la libertad de tránsito.</p>
<p>Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional</p>	
<p>«5. La servidumbre de paso –siempre que esté constituida debidamente– constituye un derecho de índole legal que hace viable el ejercicio de la libertad de tránsito en sus diversas manifestaciones, de ahí que cualquier restricción arbitraria del uso de la servidumbre supone también una vulneración del derecho a la libertad de tránsito, y su protección mediante el hábeas corpus. En este supuesto, la competencia de la justicia constitucional de la libertad estará referida únicamente a la protección de derechos fundamentales y no a la solución y/o dilucidación de controversias que atarían a asuntos de mera legalidad ordinaria.</p> <p>6. En el presente caso, si bien los recurrentes alegan la vulneración del derecho a la libertad de tránsito por habérseles obstaculizado el paso por una vía pública, se aprecia a fojas 94, donde obra el Certificado de Inexistencia de Vías expedido en fecha 9 de abril del 2013 por el gerente de Desarrollo Urbano Rural de la Municipalidad Distrital de San Ramón, que, conforme al Plano de Ordenamiento Urbano de la ciudad de San Ramón, aprobado por la Ordenanza Municipal N° 002-91 de la Municipalidad Provincial de Chanchamayo (fojas 93), la citada avenida Huacaca no existe».</p> <p>Declara IMPROCEDENTE la demanda.</p>	

Expediente y partes procesales	Petitorio y derechos vulnerados que invoca
<p>Exp. N° 05332 2015-PHC/TC (proceso de hábeas corpus).</p> <p>Demandante: María del Carmen Díaz Huerta.</p> <p>Demandado: Juan Manuel Cuzzi Ramos Bravo y otro.</p>	<p>Solicita que se disponga el retiro de las rejas metálicas instaladas en el área que corresponde a la servidumbre de paso en el predio sirviente ubicado en urbanización León XIII J-14, distrito de Cayma (Arequipa). Precisa que se afecta el derecho a la libertad de tránsito.</p>
Fundamentos principales y fallo del Tribunal Constitucional	
<p>«6. En efecto, en los casos en los que se ha cuestionado el impedimento del tránsito por una servidumbre de paso, este Tribunal ha estimado la pretensión argumentando que la existencia y validez legal de la servidumbre se hallaba suficientemente acreditada conforme a la ley de la materia (cfr. Exps. N°s 0202-2000-AA/TC, 3247-2004-PHC/TC, 7960-2006-PIIC/TC). Sin embargo, tal situación no se presentará cuando la evaluación de la alegada limitación del derecho de libertad de tránsito implique, a su vez, dilucidar asuntos que son propios de la justicia ordinaria, como la existencia y validez legal de una servidumbre de paso.</p> <p>(...)</p> <p>22. A partir de la diligencia de inspección se concluye que las medidas que actualmente posee la servidumbre de paso no cumplen las dimensiones exigidas por las normas técnicas citadas, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad de tránsito de la recurrente, siendo el caso que la razón de la servidumbre de paso es hacer viable tal derecho en sus diversas manifestaciones, por lo que cualquier restricción irrazonable, limitativa o arbitraria del uso de la servidumbre supondría su vulneración, como sucede en el presente caso».</p> <p>Declara FUNDADA la demanda y ordena el retiro de las rejas metálicas instaladas en el área que corresponde a la servidumbre de paso.</p>	

4. Los principales criterios jurisprudenciales a considerarse para los casos de la instalación de elementos de seguridad en las vías públicas

A partir de la información señalada en el Cuadro 1, procederemos seguidamente, a manera de preguntas y respuestas, a ubicar y explicar los principales criterios que han sido desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este tema, lo cual debe ser considerado para la resolución de futuros casos, tanto por los jueces, como por los abogados patrocinantes y las partes de los procesos en general.

4.1. ¿Solo el derecho al libre tránsito se afecta por la instalación de elementos de seguridad en la vía pública?

Para asegurar la procedencia de la demanda de hábeas corpus, es indispensable invocar la lesión o amenaza contra el derecho señalado en el numeral 6 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional; no obstante, ha podido verificarse en la jurisprudencia que éste no sería el único derecho afectado.

253

Precisamente, se han presentado situaciones en las cuales la instalación de rejas, tranqueras y muros han impedido el acceso de propietarios a sus predios, perturbando el uso y disfrute de los mismos. En este sentido, también podría verse afectado el derecho de propiedad en estos casos.

Sin embargo, el Código Procesal Constitucional establece que el derecho de propiedad es tutelado por el proceso de amparo, en consecuencia, a efectos de evitar complicaciones en la procedencia de la demanda, es pertinente que se enfatice la vulneración del derecho al libre tránsito, y de forma accesoria se mencione al derecho de propiedad en caso éste sea afectado.

4.2. ¿Qué tipo de hábeas corpus es el que tutela específicamente las demandas de estos casos?

El Tribunal Constitucional ha propuesto en su jurisprudencia una tipología de hábeas corpus muy difundida en la comunidad académica. Se han definido un total de ocho tipos de hábeas corpus, diferenciados por el derecho específico que se tutela, así como en el caso de una amenaza primigenia o una reiterada. De esta forma, el hábeas corpus puede ser del tipo reparador, restringido, correctivo, preventivo, traslativo, instructivo, innovativo y conexo.

Conforme a lo señalado en la sentencia recaída en el expediente 00835-2011-PHC/TC, el tipo de hábeas corpus que corresponde a los casos en que la libertad de tránsito, o de locomoción se ve perjudicada, es el hábeas corpus restringido.

254

4.3. ¿Las personas jurídicas pueden alegar la afectación de su derecho al libre tránsito para interponer una demanda de hábeas corpus?

Puede advertirse, de la relación de expedientes citados, que algunas empresas interpusieron demandas de hábeas corpus alegando que se mortificaba, con rejas y tranqueras instaladas, a sus representantes y trabajadores, por lo que se recurría a la jurisdicción constitucional para reparar dicha situación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que las personas jurídicas no pueden invocar lesión a su derecho a la libertad de tránsito por el hecho de que no pueden ejercer el mismo, toda vez que éste se vincula al desplazamiento natural de los individuos, como una actividad locomotoria propia de la persona individual.

Sin perjuicio de lo antes señalado, las demandas que se interpusieron por parte de personas jurídicas se admitieron y declararon fundadas, precisándose que quienes no debían perjudicarse eran los re-

presentantes, trabajadores y en general todo individuo vinculado a la persona colectiva.

4.4. ¿Quiénes han sido demandados, principalmente, en los casos de instalación de los elementos de seguridad en la vía pública?

De la lectura de los casos presentados, se advierte que las demandas han sido dirigidas, en primer término, contra las asociaciones de vecinos de la zona en donde se instalaron los elementos de seguridad.

Asimismo, se han interpuesto las demandas contra los gobiernos locales, sea porque entregaron la autorización para la instalación del elemento de seguridad o también porque ellos mismos restringieron el acceso a ciertas zonas de la ciudad, siendo frecuente el caso de impedir el acceso al centro histórico o plaza central del distrito o provincia.

4.5. ¿La instalación de elementos de seguridad en la vía pública es inconstitucional?

255

En principio no lo es, por cuanto existen normas con rango de ley, ordenanzas propiamente, que han regulado las autorizaciones para la instalación de este tipo de elementos. No se ha tenido noticia de alguna demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra ordenanzas que regularan estos asuntos.

Ahora bien, tomando como referencia las ordenanzas de la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como de la Municipalidad Provincial del Callao, para el caso de elementos de seguridad en la vía pública se procura armonizar el bien jurídico de seguridad ciudadana con el derecho al libre tránsito de las personas, por lo que podemos advertir que estamos ante una situación legalmente establecida, pero que requiere autorizaciones para poderse instalar los referidos elementos.

También debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha recomendado que este tipo de métodos para la seguridad ciudadana sean empleados razonablemente, asegurando que los derechos ciudada-

nos se respeten de forma adecuada, sin que se arriesguen o lesionen en amplias escalas por garantizar la seguridad.

5. Recomendaciones a la ciudadanía y a los gobiernos locales

La jurisprudencia constitucional sobre conflictos surgidos por la instalación de elementos de seguridad en la vía pública contiene una serie de criterios que deben ser observados por la ciudadanía y autoridades a efectos de reducir las controversias que se suscitan por este hecho.

Al respecto, podemos sugerir a los gobiernos locales, en el ejercicio de sus competencias, que verifiquen sus normativas y difundan las ordenanzas que han emitido en donde se regula la instalación de los elementos de seguridad en la vía pública. Esto permitirá que la comunidad se informe adecuadamente antes de proceder, y también considere las obligaciones indispensables a cumplir para que su reja o tranquera sea autorizada sin afectar las personas.

256

De igual forma, debe realizarse una labor de mayor fiscalización, censando a todos los elementos de seguridad que se ubiquen las calles de sus distritos, identificando de esta forma los que no se encuentran autorizados, a efectos de darle la oportunidad de regularizar su situación, y en caso de advertirse que la reja, muro o tranquera afecta severamente el libre tránsito, se disponga su retiro efectivo, incluso ejecutado por la propio municipio para ratificar su autoridad ante los vecinos.

Asimismo, debe tomarse en cuenta en sus instrumentos normativos el precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el expediente N° 3482-2005-HC, siendo el mismo de alcance general.

Respecto a los ciudadanos, en el caso de los vecinos que apuestan por la instalación de los elementos referidos, podemos sugerir que esta medida se efectúe siempre y cuando exista el pleno compromiso de no afectar el derecho al libre tránsito de las personas en general, sean vecinos de la zona o no. Deben tener presente que existe un derecho a

la ciudad, que garantiza a toda persona a acceder a los espacios y vías públicas sin una expresión de causa o justificación.

Sobre el problema de la inseguridad ciudadana, es evidente que esta es la causa principal para recurrir a la instalación de rejas, muros y tranqueras, más aún cuando los índices de criminalidad son altos en nuestro país. Sin embargo, antes de recurrir a aplicar este método, debe requerirse alguna asesoría, de personal municipal o de la policía, por ejemplo, para que orienten si las rejas serán efectivas y cumplirán el cometido. En algunos casos, a pesar de rejas y otros elementos, la delincuencia ha persistido.

Adicionalmente, en el caso de quienes toman acciones contra la instalación de estos elementos, sugerimos que antes de interponer una demanda de hábeas corpus, que obliga a generar una causa más a resolver en los ya saturados juzgados penales del país, se agoten todas las alternativas posibles ante el gobierno local distrital. Debe tenerse en cuenta que si los hechos que se discuten son similares a situaciones ya resueltas por el Tribunal Constitucional inclusive, debe evaluarse si el resultado les será favorable antes de accionar. De esta forma, se puede garantizar un fallo más efectivo a sus pretensiones, sin mayores controversias.

257

Las acciones para enfrentar a la delincuencia son indispensable, sin embargo, éstas no pueden atentar contra los derechos fundamentales de la persona. Es necesario que las autoridades y la ciudadanía colaboren para que las iniciativas que se adopten, como es la instalación de elementos de seguridad en la vía pública se ejecuten con las autorizaciones respectivas, cumpliendo con las obligaciones que resulten atendibles para que lo instalado no afecte a la población y termine siendo retirado, generando pérdidas a los involucrados, pero lo que es peor, defraudando sus expectativas, lo cual merma la confianza en el Estado de Derecho.

Uno de los deberes fundamentales del Estado es procurar el bienestar general, la propia ciudadanía ha tomado sus acciones para

garantizar su seguridad. La autoridad no puede ser ajena a éstas, pero no asumiendo una postura populista y facilista de enrejar la ciudad, sino de construir soluciones que armonicen el derecho fundamental y el bien jurídico. Para los casos excepcionales, la jurisdicción constitucional siempre estará allí, como un instrumento de paz.

DERECHO A LA INSTANCIA PLURAL Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

✍ GUILLERMO MARTÍN SEVILLA GÁLVEZ*

1. Introducción

El Tribunal Constitucional ha desarrollado una importante doctrina jurisprudencial respecto a la alegada vulneración del derecho fundamental a la instancia plural o a la doble instancia que se encuentra consagrado en la actual Constitución Política de 1993, pero también estaba recogido en la anterior Constitución de 1979.

259

El mencionado derecho es uno de configuración legal, pues corresponde al legislador el establecimiento de los requisitos y del procedimiento para conceder un medio impugnatorio; tales como el plazo, la interposición por parte del legitimado, la precisión de agravios a través del escrito de sustentación del recurso de apelación; ante el órgano e instancia donde debe interponerse, entre otros.

Sin embargo, muchas veces pese a que el impugnante en un proceso penal en el que pretende cuestionar una resolución que su consideración le causa agravio ya sea porque el juzgador tomó una decisión equivocada, injusta o arbitraria como puede ser una sentencia condenatoria u otra resolución que restrinja su libertad, el órgano jurisdiccional

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y egresado de la Maestría en Derechos Constitucional y Derechos Humanos por la misma casa de estudios. Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú.

no se lo concede pese a cumplir con los requisitos configurados legalmente para ello, actuación también errónea o arbitraria que impide el ejercicio del mencionado derecho fundamental de naturaleza procesal cuya restitución puede ser ordenada a través de un proceso constitucional como puede ser el hábeas corpus o el amparo.

A través del presente trabajo comentaremos los que a nuestro modesto entender son las sentencias y pronunciamientos más destacados del máximo intérprete de la Constitucionalidad respecto a la alegada afectación del derecho a la instancia plural, donde se han estimado algunas demandas constitucionales y otras no; además, comentaremos también como asuntos como el señalado no deben ser resueltos a través de sentencias interlocutorias porque merece un análisis de fondo de la materia controvertida constitucional, por tener relevancia constitucional; sin que se considere el incumplimiento de requisitos legales o asuntos de mera legalidad.

2. Derecho a la pluralidad de la instancia

El juez o los juzgadores pueden cometer errores (no olvidemos que como seres humanos todos los cometemos) injustas o arbitrariedades al momento de decidir a través de una resolución al interior de un proceso que es de su conocimiento.

En el proceso penal resulta particularmente grave una resolución equivocada, arbitraria o injusta porque con ella se puede privar indebida e injustamente la libertad a una persona a través de una sentencia condenatoria u otra medida restrictiva de la libertad, por lo que dicha persona puede lograr su revocatoria o anulación mediante una impugnación siempre y cuando cumpla con satisfacer los requisitos para su concesorio previstos en el código procesal penal correspondiente, en ejercicio del derecho fundamental de naturaleza procesal penal a la instancia plural que está previsto en la Constitución Política de 1993 (inciso 6 del artículo 139) a efectos de que la

segunda instancia del propio órgano revoque, anule o cambie el sentido de la decisión que considera agravante en virtud del principio de autocorrección.

Raúl Chaname en su *Constitución Comentada*, sobre el inciso 6 del artículo 139, señala que el derecho a la pluralidad de la instancia entraña la revisión de una decisión por parte del órgano superior a aquel que la emitió, lo que permitiría un doble pronunciamiento.¹

Nos preguntamos, ¿qué pasa si pese a que el impugnante cumple con los requisitos para que se le conceda la apelación que interpuso contra una sentencia por ejemplo, el órgano jurisdiccional de forma arbitraria no le concede?

Dicho impugnante quedaría condenado sin que tenga la oportunidad de que se revise la sentencia. Sin embargo, tiene la posibilidad de lograr la restitución o reposición del negado ejercicio del derecho a la instancia plural a través de un proceso constitucional como puede ser el amparo o el hábeas corpus, lo cual no implicaría que la judicatura constitucional ordene la revisión de la sentencia sino que se habilite su revisión por parte de la segunda instancia del órgano jurisdiccional demandado.

261

Respecto a lo anterior citaremos en el presente trabajo algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en algunos de ellos se declararon fundadas las demandas y se repuso el derecho a la instancia plural mediante la orden de concederse el recurso de apelación contra la sentencia y en otros se desestimó la pretensión porque no se acreditó la vulneración del referido derecho fundamental de naturaleza procesal.

¹ CHANAME ORBE, Raúl. *La Constitución Comentada*. Novena edición. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL, 2015, p. 791.

3. Derecho a los medios impugnatorios como un derecho de configuración legal

Antes de citar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que a nuestro entender son los más relevantes, comentaremos uno donde se ratifica la configuración legal de los medios impugnatorios.

Al respecto señalamos la sentencia emitida en el Expediente 4235-2010-PHC/TC. En el citado caso se consideró de un lado que el derecho a los medios impugnatorio o de acceso a los recursos que es la concreción del derecho a la instancia plural, es uno de configuración legal, pues se consideró lo siguiente:

«[E]l derecho fundamental a la pluralidad de instancia como derecho de configuración legal [...]».

262

Este Tribunal ha advertido que el derecho sub examine también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal: «[...] el derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior» (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, f.j. 4; 10490-2006-PA, f.j. 11; 6478-2008-PA, f.j. 7). Que el derecho a los medios impugnatorios «sea un derecho de configuración legal, implica que corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de configurar el procedimiento que se deba seguir» (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, f.j. 5; 0962-2007-PA, f.j. 4; 1243-2008-PHC, f.j. 3, 5019-2009-PHC, f.j. 3, 6036-2009-PA-f.j. 2; 2596-2010-PA, f.j. 5) [...].²

Es decir, que para que una resolución o sentencia pueda ser objeto de revisión por el mismo órgano jurisdiccional que lo emitió o por el superior jerárquico a aquel mediante la interposición de un medio

² Expediente 4235-2010-PHC/TC.

impugnatorio, se debe cumplir una serie de requisitos creados y establecidos por el legislador para que se conceda este último, como son su interposición por el legitimado para ello ante el órgano o instancia jurisdiccional correspondiente dentro del plazo previsto en la norma sobre dicha materia, la sustentación de los agravios que a consideración del recurrente las causa la resolución impugnada, además del trámite o procedimiento a seguirse.

En caso de haberse cumplido los requisitos legales para que se conceda la apelación y el Poder Judicial decide no hacerlo de manera arbitraria, se habría producido la vulneración del derecho fundamental a la instancia plural por haberse impedido su ejercicio.

Al respecto resulta pertinente reproducir lo que Alberto Borea Odría escribe en su obra «Manual de la Constitución para que sirva y como defenderse»:

263

«[E]l derecho a la instancia plural debe ser activado por las parte. No funciona de oficio, salvo las excepciones que en ciertos casos establece la ley. Quien no se halle conforme con lo determinado debe manifestarlo indudablemente y dentro de un plazo que es un término de caducidad a la autoridad del Poder Judicial que resolvió, quien recibido el escrito, habrá de enviar el expediente a la instancia superior. Incluso cuando hay una negativa por parte de los jueces de conceder la apelación, se posibilita un recurso de queja por el que el apelante puede dirigirse directamente ante el superior para que el reciba la apelación ordenando la remisión del expediente [...]».³

4. Contenido del derecho fundamental a la instancia plural

Asimismo, en la mencionada sentencia emitida en el Expediente 4235-2010-PHC/TC, se reiteró el contenido del mencionado derecho

³ BOREA ODRÍA, Alberto. *Manual de la Constitución para que sirva y como defenderse*. Lima: Imprenta Editorial El Buzo E.I.R.L., 2016, p. 896.

fundamental de naturaleza procesal a la pluralidad de instancias en materia penal:

«[...] a criterio del Tribunal Constitucional *prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar, pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra:

- a. La sentencia que le imponga una condena penal.
- b. La resolución judicial que le imponga directamente una medida será de coerción seria de coerción personal.
- c. La sentencia emitida en un proceso distinto que el penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.
- d. La resolución judicial emitida en un proceso distinto que el penal, con vocación de poner fin al proceso a menor que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental [...].»

Sobre el particular diremos pues que si bien la Constitución Política lo ha consagrado como un principio o derecho de la función jurisdiccional (garantías judiciales, artículo 139, inciso 6), su desarrollo en materia penal se ha producido mediante el Código de Procedimientos Penales y en el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, vigente en la mayoría de los distritos judiciales del país a excepción del de Lima), pero también se ha desarrollado a través de criterios jurisprudenciales como los expresados en la referida sentencia.

Para el análisis que nos interesa como es el comentar la afectación del derecho fundamental a la instancia plural en el ámbito penal, diremos pues que cualquiera de las partes en un proceso penal puede cuestionar una resolución que a su criterio le resulta agravante mediante el ejercicio de alguna impugnación o recurso que está previsto

en el ordenamiento procesal correspondiente, como los citados códigos procesales antes mencionados, los cuales han sido creados y elaborados por el legislador mediante sus correspondientes leyes o normas, donde se establecen los tipos de medios impugnatorios así como los requisitos y su tramitación para su interposición, concesorio y viabilización, por eso se dice que es un derecho de configuración legal.

Es que para acceder a un recurso, se debe cumplir requisitos y un procedimiento establecidos previamente por las citadas normas procesales. Según Teresa Armenta Deu, una resolución emitida al interior de un proceso penal debe ser revisada por el superior jerárquico a aquel que la emitió en ejercicio al derecho fundamental a la instancia plural.⁴

5. Sentencias relevantes del Tribunal Constitucional

Por motivos de espacio y tiempo solo comentaremos algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que nuestra consideración son los más destacables.

265

Así tenemos, la sentencia emitida en el Expediente 2964-2011-PHC/TC, cuyos fundamentos más importantes reproducimos en seguida:

«[...] En este contexto; este Tribunal considera que no era necesario reprogramar la audiencia de apelación para el 21 de marzo del 2011, ya que habiendo concurrido el abogado del recurrente a la primera sesión del 14 de marzo del 2011, ésta se debió realizar, siendo que dicho letrado estaba facultado para sustentar oral y técnicamente los argumentos del medio impugnatorio de apelación para que éstos fueran sometidos al contradictorio y al debate oral con su contraparte (Ministerio Público); lo que en otras palabras significa que el imputado (demandante) pudo sustentar oralmente su impugnación a través de su defensor

⁴ ARMENTA DEU, Teresa. *Estudios de Justicia Penal, Marcial Pons*. Buenos Aires: La Imprenta Ya SRL, 2014, p. 37

técnico, no siendo por tanto absoluta la necesidad de la presencia del acusado [...].⁵

En esta sentencia el TC estableció que no era necesaria la presencia del impugnante en la audiencia de apelación de sentencia que es la etapa posterior a la audiencia de lectura de sentencia y que se realiza en segunda instancia, en la que se revisará la sentencia condenatoria en mérito al recurso de apelación que contra ella interpuso alguna de las partes y su concesorio, porque en el caso del sentenciado impugnante bastaba la presencia de su abogado defensor quien estaba facultado y preparado técnica y profesionalmente para sustentar y defender la pretensión impugnatoria contenida en su recurso de apelación de sentencia condenatoria, frente a su contra parte el Ministerio Público en virtud de los principios de contradicción, oralidad, e inmediatez entre otros que inspiran el Código Procesal Penal; por lo que declarar inadmisibile el recurso de apelación en aplicación del artículo 423 del Código Procesal Penal resultaba una actuación inconstitucional.

266

Resulta necesario apuntar lo que José Antonio Neyra Flores en su obra *Tratado de Derecho Penal* considera:

«[...] Tribunal Constitucional consideró que la interpretación literal del inciso 3) del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal efectuada por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Arequipa resultó inconstitucional debido a que la presencia física y personal del recurrente (apelante) para que se lleve a cabo la audiencia de apelación, no resulta necesaria ni indispensable [...].⁶

⁵ Expediente 2964-2011-PHC/TC.

⁶ NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Lima: IDEMSA, 2015, pp. 597 y 598.

También debemos citar lo siguiente:

«[...] En la sentencia en comento se consideró, pues que no era necesaria la presencia del condenado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia (que es la etapa procesal posterior a la audiencia de lectura de sentencia y que se desarrolla en la instancia superior a la instancia que emitió la sentencia materia de impugnación) porque su abogado defensor de su elección estaba perfectamente facultado para sustentar de forma oral la pretensión impugnatoria de su patrocinado y someterla al contradictorio y al debate frente a su contraparte el Ministerio Público; además dicho letrado, conocía el proceso y tenía su correspondiente teoría del caso, actuación que viabilizaría la revisión de la sentencia en cuestión y con ello tendría la oportunidad de revocar la condena impuesta en su contray con ello lograr quizás lograr su absolución...».⁷

Debemos anotar lo que también Neyra Flores consideró respecto a lo establecido en el Expediente 2964-2011-PHC/TC:

267

«[...] El Tribunal Constitucional en el hábeas corpus estableció que basta que asista el abogado defensor del recurrente para que se realice la audiencia [...]».⁸

El referido criterio jurisprudencial se ha aplicado también en las sentencias emitidas en los Expedientes 1691-2010-PHC/TC, 7683-2013-PHC/TC y 05181-2013-PA/TC.

Empero, para salvar la constitucionalidad y la finalidad que persegue de la norma (artículo 423, inciso 3) que es el no permitir se dilate de forma innecesaria y maliciosa el proceso penal, ni quebrar y perju-

⁷ SEVILLA GÁLVEZ, Guillermo. *Medios Impugnatorios en el Proceso Penal en la Jurisprudencia del TC*. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p. 50.

⁸ NEYRA FLORES, José Antonio. *El Rol de las Altas Cortes y el derecho a la impugnación*. Lima: Palestra Editores, 2015, p. 422.

dicarlo, se estableció en la referida sentencia emitida en el Expediente 2964-2011-PHC/TC, el siguiente criterio:

«[...] existe otra forma de interpretar la disposición normativa contenida en el inciso 3) del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal, que hubiera sido compatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias. Esta interpretación es la que considera que el recurso de apelación de sentencia debe ser declarado inadmisibile cuando no concurra el imputado o, en ausencia de éste, su abogado defensor. Es decir, solo se declarará inadmisibile el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación; de lo contrario, la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate contradictorio en la audiencia de apelación [...].»⁹

268

Así pues en la citada sentencia se estableció también que si a la audiencia de apelación de sentencia no acuden ni el condenado-impugnante ni su abogado defensor resultaba válida y constitucional declarar inadmisibile la apelación de sentencia a fin de evitar la dilación innecesaria del proceso y su quiebre y con ello no perjudicar los fines del proceso que no son otros que la investigación y sanción del delito en beneficio de la parte agraviada y de la comunidad en general, los cuales constituyen bienes jurídicos merecedores de protección.

Hay otra sentencia donde el máximo intérprete de la Constitución consideró que si a la referida audiencia no asiste el abogado defensor del condenado-apelante aunque acuda éste último tampoco resultaba válido declarar inadmisibile la apelación contra la sentencia ni suspender la citada audiencia, pues en éste caso se deberá reprogramarla a fin de que viabilice la revisión de la sentencia recurrida mediante su impugnación y se revise la pretensión impugnatoria.

⁹ Expediente 2964-2011-PHC/TC.

Nos estamos refiriendo a la sentencia expedida en el Expediente 4865-2012-PHC/TC, cuyos párrafos pertinentes reproducimos a continuación.

«[I]o que es más grave aún, es el criterio que ha sido utilizado en la resolución de la Sala Penal de Moquegua para declarar inadmisibile el recurso de apelación del recurrente, en aplicación del inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal, pues se llega al absurdo de señalar en la misma, entre otros aspectos, que no se deben aplazar las audiencias, que ante la inasistencia del abogado reclamó el representante del Ministerio Público, que es el abogado defensor el que debió acudir por estar más capacitado técnicamente para defender al procesado y que la inasistencia del abogado es responsabilidad del procesado [...].

Así las cosas, se acredita la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias del recurrente, por lo que corresponde declarar nula la resolución 7, de fecha 27 de octubre de 2011, que, en aplicación del apercibimiento del inciso 3 del artículo 423, declaró sin lugar su solicitud de reprogramación de la audiencia e inadmisibile el recurso de apelación que interpusiera en contra de la sentencia de fecha 4 de julio de 2011, dictada por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. Como consecuencia de ello, debe reprogramarse la audiencia de apelación de sentencia en una fecha próxima y emitirse la sentencia de segunda instancia [...]».¹⁰

269

Es decir, que para el Tribunal Constitucional en este caso el rechazo del recurso de apelación por la no asistencia del abogado defensor del impugnante-sentenciado a la audiencia de apelación de sentencia aunque sí estuvo presente el impugnante bajo el pretexto del no aplazamiento; es decir, en favor de su no dilación, resultó una decisión arbitraria por denegarle la revisión de la sentencia condenatoria durante la audiencia de apelación de sentencia que fue dejada sin efecto puesto que no se debe privilegiar la celeridad del proceso en desmedro de los

¹⁰ Expediente 7683-2013-PHC/TC.

derechos fundamentales como resulta ser el derecho a la instancia plural y de defensa que resulta conexo a aquel.

En el mencionado caso, se debió reprogramar la audiencia de apelación de sentencia como lo resolvió el TC al declarar fundada en parte la demanda de hábeas corpus en el extremo referido a la afectación del derecho fundamental a la instancia plural, y ordeno se lleve a cabo la audiencia de apelación de sentencias a fin de que el condenado-impugnante y el representante del Ministerio Público puedan debatir la pretensión impugnatoria conforme a los principios de contradicción, oralidad e inmediatez que inspiran el Código Procesal Penal, actuación necesaria para la revisión de la sentencia.

En otras palabras diremos pues que en el citado caso sí era necesaria la presencia del abogado defensor del impugnante-sentenciado para que pueda defender la pretensión impugnatoria frente a su contra parte el Ministerio Público, con la finalidad de lograr se reviertan los efectos de la sentencia condenatoria, como pudiera ser la revocatoria de la condena y la absolución de su patrocinado; o quizás, lograr la nulidad de la sentencia o la imposición de una pena más benigna, pues como se recuerda dicho defensor es el profesional preparado técnicamente pues conoce la teoría del caso que ha propugnado, el proceso, las pruebas; entre otros aspectos, labor que se realizará en mérito de los principios de contradicción, inmediatez y oralidad; además, ejercerá mejor el derecho de defensa de su patrocinado, lo que se efectivizaría en la reprogramación de la audiencia en mención.

270

Por ello, con la suspensión de la citada audiencia de apelación de sentencia no solo se afectó su derecho fundamental a la instancia plural sino también su derecho de defensa.

En relación a lo anterior, Mercedes Herrera Guerrero asevera:

«[...] una interpretación de esta naturaleza contraviene los principios reconocidos en el título preliminar del Código Procesal Penal, especialmente el art. VII.3...La Sala Penal de Apelaciones infringe, esta norma

y además vacía el contenido al derecho fundamental a la pluralidad de instancia, al privilegiar argumentos meramente formales, frente a consideraciones de orden material [...]».¹¹

Cabe señalar también una sentencia interlocutoria en la cual el Tribunal Constitucional declaró improcedente el recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia de segundo grado emitida por el Poder Judicial que habría declarado improcedente la demanda de hábeas corpus. Al respecto resulta importante reproducir los párrafos pertinentes de la mencionada sentencia emitida en el Exp. N. 04485-2014-PHC/TC:

«[...] En el caso de autos, se cuestiona la Sentencia N° 024, de fecha 5 de junio de 2012, a través de la cual el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Mariscal Nieto condenó al favorecido como autor del delito de cohecho pasivo propio, y la Resolución N° 09, de fecha 6 de setiembre de 2012, mediante la cual la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua declaró inadmisibile el recurso de apelación por la inconcurrencia del actor y su defensa a la audiencia de apelación (Expediente N° 000216-2010). Se alega que se emitió condena por un delito incompatible con el tipo penal aplicado a los *extraneus* [sic]; que se ha establecido un juicio de subsunción que adolece de «*incompletitud*» [sic]; que se ha condenado sobre la base de sospechas e indicios que no se encuentran plenamente probados, y que se ha otorgado valor probatorio a un audio que no cumple los presupuestos para tener eficacia legal como evidencia.

Al respecto, cabe señalar que el recurso interpuesto no está referido a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional, toda vez que la controversia planteada escapa al ámbito de tutela del hábeas corpus y se encuentra relacionada con asuntos propios de la judicatura ordinaria, como son la valoración de las pruebas penales y la subsunción de la conducta penal del procesado (Cfr. Expedientes

¹¹ HERRERA GUERRERO, Mercedes. *Los Recursos en el Proceso Penal. Un análisis doctrinal y jurisprudencial*. Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 126

01014-2012-PHC/TC y 02623-2012-PHC/TC, entre otras). Por consiguiente, el presente recurso debe ser desestimado, máxime si contra la sentencia cuestionada no se agotó los recursos internos previstos en el proceso penal, a fin de revertir sus efectos restrictivos de la libertad personal [...]».¹²

Consideramos modestamente que si bien es acertada la desestimación de la demanda de hábeas corpus; sin embargo, la solución hubiera seguido lo establecido en la sentencia 2964-2011-PHC/TC; es decir, que se hubiese declarado infundada la demanda (pronunciamiento sobre el fondo) porque no acudieron ni el sentencia-impugnante ni su abogado defensor a fin de afectar el proceso como por ejemplo la dilación o su quiebre, con lo cual no se permitiría la eficiente investigación y la sanción por la comisión del delito, consideraciones que no se expresaron en la sentencia interlocutoria en mención.

272

Además, creemos que en el referido caso debió merecer un análisis más exhaustivo y completo de las incidencias y actuaciones procesales que solo se puede realizar con una sentencia que se pronuncie sobre el fondo de la materia constitucional controvertida.

De otro lado, el Tribunal ha declarado fundada otra demanda de hábeas corpus por temas referidos a la errónea falta de sustentación o fundamentación del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, porque de forma inconstitucional y arbitraria el órgano jurisdiccional demandado consideró que no se argumentó de forma debida la impugnación.

Al respecto debemos citar el fundamento pertinente de la sentencia emitida en el Expediente 3386-2012-PHC/TC en relación a la inexistente falta de sustentación o fundamentación del recurso de apelación de sentencias.

¹² Expediente 04485-2014-PHC/TC.

«[...] En el considerando tercero de la Resolución N° 11, de fecha 16 de mayo de 2012, se señala específicamente que «De la revisión del escrito de fundamentación del recurso de apelación (...) no cumple (...) relativo a la precisión del derecho en que se apoyan los hechos que expone y cuestiona» (fojas 32), razón por la que se declaró inadmisibile el recurso de apelación. Analizado el escrito de apelación a fojas 22 de autos, este Tribunal considera que este sí cumple los requisitos establecidos en el artículo 405, numeral 1, inciso c), del Nuevo Código Procesal Penal, pues si bien en la parte III, Fundamentos de Derecho del Petitorio, solo se consigna el artículo 139, inciso 6, de la Constitución Política del Perú y los artículos 413 y 414, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal, es en el desarrollo de la parte correspondiente a II, Fundamentos de Hecho del Impugnatorio, en el cual se invoca la aplicación del principio de presunción de inocencia frente a la alegada insuficiencia probatoria en la sentencia que condenó al recurrente.

Cabe señalar que a este Tribunal no le corresponde pronunciarse respecto a la extensión o calidad de la motivación en los fundamentos de derecho, sino tan solo determinar si ésta se aprecia o no en el recurso presentado por la defensa del recurrente, con el fin de que su derecho a la pluralidad de instancias no sea vulnerado, como ha sucedido en el caso de autos [...].¹³

273

Para el máximo intérprete de la Constitución la sustentación por escrito del recurso de apelación de sentencia interpuesta oralmente luego de leída la decisión condenatoria durante la audiencia de lectura de sentencia, solo requiere una fundamentación mínima y suficiente sin que sea necesario que la judicatura constitucional analice la extensión o calidad de la motivación u argumentación del escrito de fundamentación porque esta labor corresponde en forma exclusiva a la judicatura penal ordinaria.

¹³ Expediente 3386-2012-PHC/TC.

Es decir, que para el Tribunal Constitucional se requiere un mínimo de argumentación en el escrito de sustentación en el que se cuestione una sentencia condenatoria a través del escrito de sustentación presentado luego de haber impugnado dicha sentencia durante la audiencia de lectura de sentencia y dentro del plazo de ley previsto en la norma procesal penal (artículo 405 del Código Procesal Penal).

Si se cumple los requisitos para que se conceda el recurso de apelación de sentencias como su interposición dentro del plazo así como la sustentación mínima y necesaria de los agravios que a consideración del impugnante la ocasiona dicha decisión así como su presentación ante el juzgador que la emitió, debe ser concedida la impugnación, porque dicho apelante cumplió los requisitos configurados legalmente.

De otro lado, hay otro pronunciamiento donde se declaró infundada la demanda de hábeas corpus porque para el Tribunal Constitucional, no se argumentó debidamente el escrito de fundamentación del medio impugnatorio de sentencia.

274

Así, reproducimos los fundamentos relevantes de la sentencia emitida en el Expediente 05410-2013-PHC/TC:

«[...] En el presente caso se advierte de fojas 22 la resolución N° 5, de fecha 24 de abril del 2013, que declara improcedente el medio impugnatorio de apelación interpuesto por el actor contra la resolución N° 4, de fecha 22 de abril del 2013, que declara infundada su solicitud de libertad anticipada en el proceso seguido por el delito de omisión de asistencia familiar, que considera lo siguiente: «(...) del fundamento esgrimido en el escrito que se provee no precisa los puntos controvertidos, sino más bien insiste en la existencia de la Libertad Anticipada, pero sin indicar porque dice eso. Siendo vaga e incoherente una pretensión ya resuelta, sin atacar concretamente la resolución que cuestiona, conforme lo establece la norma descrita en el primer considerando (...) (sic) (artículo 405 del Código Procesal Penal).

Este Tribunal considera que en el presente caso se rechazó correctamente el medio impugnatorio de apelación porque el actor incumplió con un mandato contenido en una norma de carácter procesal que le exigía el cumplimiento de ciertos requisitos necesarios para la procedencia de su impugnación, previstos en el artículo 405, inciso c del Nuevo Código Procesal Penal. Así se advierte que el actor no precisó los puntos controvertidos o los agravios que a su criterio le habría causado la resolución N° 4 de fecha 22 de abril del 2013, que desestima su pedido de libertad anticipada; hecho que imposibilitaba la revisión de dicha decisión judicial [...]»¹⁴.

Sobre el particular diremos que el impugnante-condenado incumplió un requisito de configuración legal previsto en la ley (artículo 405 del Código Procesal Penal) referido a la precisión de los agravios que a su criterio le causaba la sentencia condenatoria por lo que de forma válida se le rechazó la apelación de sentencia, pues:

275

«[...] se aprecia que el Máximo Intérprete de la Constitución declaró de manera correcta la demanda de hábeas corpus porque el imputado-recuriente no cumplió con precisar los hechos controvertidos o agravios que según dicha parte le ocasionó la resolución que impugnaba conforme a lo previsto en la referida norma del Código Procesal Penal; por lo que no se viabilizó la referida impugnación ni se revisó la decisión cuestionada. En consecuencia, no se produjo lesión alguna al derecho a la pluralidad de instancias del referido imputado [...]»¹⁵. En el mencionado caso el máximo intérprete de la Constitución consideró pues que no se cumplió con la sustentación mínima y suficiente a través del escrito de fundamentación de la apelación de sentencia, por lo que se incumplió un requisito previsto en la ley para su concesión, razón por lo cual se rechazó de forma válida y correcta la referida impugnación.

¹⁴ Expediente 5410-2013-PHC/TC.

¹⁵ SEVILLA GÁLVEZ, Guillermo. *Medios Impugnatorios en el Proceso Penal*, op. cit., p. 84.

En relación al referido tema el TC en posteriores sentencias interlocutorias resolvió de forma no adecuada la referida denegatoria del recurso de apelación de sentencia por la supuesta omisión de fundamentación del recurso de apelación de sentencia, porque consideró que el tema configuraba la revisión de requisitos legales previstos en el Código Procesal Penal, cuando en realidad habría que analizar de forma profunda dicha denegatoria verificando si se cumplió o no los requisitos legales para su concesorio y con ello determinar si se restringió el ejercicio del derecho fundamental a la instancia plural, que implicaría el vaciamiento del contenido del mencionado derecho por lo cual se podría haber ordenado su restitución.

Sobre el particular reproducimos los párrafos pertinentes de las dos sentencias interlocutorias:

276

En la sentencia interlocutoria emitida en el Expediente 5145-2014-PHC/TC, se consideró lo siguiente:

«[...] En el presente caso, se cuestiona la Resolución 1, de fecha 9 de julio de 2014 (Expediente 03506-2014-4-1601-JR-PE-02), que declaró infundado el recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 2, de fecha 14 de junio de 2014, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra don Nixon Heine García Guevara en el proceso que se le sigue por el delito de tráfico ilícito de drogas. Al respecto, el recurso interpuesto no está referido a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional, toda vez que la resolución judicial que se cuestiona no está referida en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal materia de tutela del hábeas corpus y su análisis implica la revisión del cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el artículo 405, literal c), del Nuevo Código Procesal Penal, para la admisión del recurso de apelación [...]».¹⁶

¹⁶ Expediente 5145-2014-PHC/TC.

Y en la sentencia interlocutoria emitida en el Expediente 01927-2016-PHC/TC, se consideró lo siguiente:

«[...] En el caso de autos, se cuestiona la Resolución 3, de fecha 20 de enero de 2015 (Expediente 2014-212-19), mediante la cual se declaró infundado el recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 3, de fecha 19 de diciembre de 2014. Esta última declaró fundado el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva contra los favorecidos en el proceso que se les sigue por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas. Al respecto, el recurso interpuesto no está referido a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional, toda vez que lo que realmente solicita es la revisión del cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el artículo 405, inciso 1, literal c), del Nuevo Código Procesal Penal para la admisión del recurso de apelación [...]».

Para arribar a tales decisiones se consideró que la alegada afectación del derecho a la instancia plural como asuntos que no tienen trascendencia constitucional resolviéndolos como si fueran asuntos de mera legalidad, cuando bien pudo determinarse si se afectó o no el mencionado derecho fundamental mediante un análisis sobre el fondo de las materias controvertidas; además, estas decisiones podrían ser interpretadas como contradictorias en relación a las sentencias expedidas en los Expedientes 3386-2012-PHC/TC y 05410-2013-PHC/TC, pues en el primer caso como se recuerda se declaró fundada la demanda de hábeas corpus (pronunciamiento sobre el fondo) porque se acreditó que el impugnante cumplió con sustentar o fundamentar el recurso de apelación de sentencia dentro del plazo de ley y ante la misma instancia que emitió la decisión impugnada; vale decir que cumplió requisitos que si bien son legales (requisitos de configuración legal) no obstante lo cual se le rechazó de forma arbitraria el recurso que interpuso; y en el segundo caso se rechazó correctamente la demanda también a través de una sentencia de fondo porque el impugnante sustentó de forma errónea por escrito su recurso de apelación de sentencia, porque no precisó

de forma debida los agravios que su criterio la sentencia condenatoria le producía.

Entonces, en los Expedientes 5145-2014-PHC/TC y 01927-2016-PHC/TC, ya sea para estimar o desestimar las demandas constitucionales se debió según nuestro modesto entender analizar el fondo de las controversias y no resolver mediante un pronunciamiento formal a través de la improcedencia del recurso de agravio constitucional, porque podría haberse vaciado el contenido el derecho fundamental a la pluralidad de instancias, tema que sin duda alguna reviste relevancia constitucional.

Estos son algunos de los pronunciamientos más relevantes que hemos considerado en el presente trabajo, con lo cual no se agota el tratamiento del Tribunal Constitucional respecto del derecho fundamental de naturaleza procesal a la instancia plural.

6. Conclusiones

Como se ha podido apreciar líneas arriba se vulnera el derecho a la instancia plural que está elevado a rango constitucional (así lo consagra el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política), cuando pese a cumplirse requisitos que la ley procesal de la materia (pues el derecho de acceso a los recursos es uno de configuración legal) el órgano jurisdiccional no lo concede de forma errónea, injusta o arbitraria y con ello imposibilita revisar una decisión que el impugnante considera injusta o equivocada, con lo cual también se estaría lesionando el derecho de defensa.

Así se vulnera el derecho a la instancia plural cuando se declara nulo el concesorio e inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y se suspende la audiencia de apelación de sentencia cuando a ésta no acude el sentenciado-impugnante aunque sí su abogado defensor pese a que este estaba facultado para defender técnica y profesionalmente en la citada audiencia la pretensión impugnatoria contenida en el medio impugnatorio en mención, por lo que el Tribu-

nal Constitucional al declarar fundada la demanda, ordenó que se lleve a cabo la audiencia de apelación de sentencia.

También el máximo intérprete de la Constitución estableció que se vulnera el derecho a la instancia plural cuando se rechaza de igual modo que en el anterior caso también el recurso de apelación de sentencia cuando a la audiencia de apelación de sentencia acude el condenado-recurrente pero no su abogado defensor, pues en este caso se debe reprogramar la referida audiencia para que se revise la pretensión impugnatoria, como lo ordenó el TC.

Sin embargo, el TC consideró que no se lesiona el mencionado derecho fundamental cuando a la audiencia de apelación de sentencia no acude ni el sentenciado-impugnante ni su abogado desterrando así cualquier propósito dilatorio o malicioso en perjuicio los fines del proceso que son la investigación y sanción del delito en beneficio de la parte agraviada y de la comunidad.

279

De otro lado, el Tribunal también consideró que se afectaba el derecho a la instancia plural cuando pese a que el impugnante quien resultaba condenado fundamente de forma suficiente y minina por escrito la apelación dentro del plazo de ley luego de haber interpuesto oralmente el referido recurso de forma inmediata a la lectura de la sentencia durante la mencionada audiencia y ante la instancia que emitió la resolución materia de impugnación; sin que le corresponda a la judicatura constitucional determinar la calidad o extensión de la referida fundamentación, porque ésta labor le corresponde de forma exclusiva a la judicatura penal ordinaria.

Finalmente, cabe señalar que no resulta adecuado que los temas antes señalados u otros referidos a la afectación del mencionado derecho fundamental sean resueltos a través de sentencias interlocutorias, porque tales asuntos deben ser resueltos mediante un análisis de fondo de la materia constitucional correspondiente debido a su relevancia constitucional (pues podría haberse vaciado el contenido el derecho

fundamental a la pluralidad de instancias) y que deben verificarse incidencias o actuaciones procesales sin que se considere el incumplimiento de requisitos legales o como si tratara de asuntos de mera legalidad que conlleve a la improcedencia del recurso de agravio constitucional.

PROTECCIÓN DE DERECHOS CONEXOS A LA LIBERTAD INDIVIDUAL A TRAVÉS DEL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS, DISTINTOS A LOS DERECHOS DIMANANTES DEL DEBIDO PROCESO, EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

✉ MARIANELLA LEDESMA NARVÁEZ*

✉ ISABEL SÁNCHEZ BENITES**

I. Introducción

281

En el marco de un proceso constitucional de hábeas corpus en defensa de derechos conexos a la libertad individual, es abundante y ampliamente conocida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú en lo que respecta al análisis de casos en los que los derechos conexos suelen ser los derechos dimanantes del debido proceso, desde su dimensión formal o procedimental, o, eventualmente, desde su dimensión material o sustantiva. No obstante, ello no es lo que se advierte en el caso de la defensa de derechos conexos a la libertad personal a través de dicho proceso constitucional cuando se trata de derechos distintos a aquéllos.

Por lo expuesto, en el presente artículo, se ha realizado un intento de esclarecimiento respecto a cómo ha enfocado el Colegiado en su jurisprudencia, la relación de conexidad entre la libertad individual y los derechos distintos a aquellos integrantes del debido proceso, antes

* Magistrada del Tribunal Constitucional del Perú.

** Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

y, sobre todo, después de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, a efectos de tratar de comprender y evaluar críticamente el desarrollo de la argumentación que sobre el particular subyace en los casos en los que se ha decidido ingresar al fondo de la controversia para pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en las correspondientes demandas de hábeas corpus.

2. Hábeas corpus conexo en la jurisprudencia constitucional con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional

Desde sus orígenes en Roma, a través de la figura del interdicto de *homine libero exhibendo*¹ y en el caso concreto del Perú, desde su incorporación, sea a través la ley de 21 de octubre de 1897 o de su reconocimiento constitucional en la Constitución Política del Perú de 1920², invocar el hábeas corpus implica pretender tutelar la libertad humana frente a eventuales arbitrariedades.

282

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, en tanto el artículo 200 inciso 1 señala que procede el hábeas corpus 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, se produjo una innovación del modelo del proceso de hábeas corpus si se le compara con el de la Constitución Política de 1979, por cuanto en la primera se reconoce «como el núcleo duro a tutelar a la libertad individual, pero también incorpora de

¹ NOGUERA ALCALÁ, Humberto. «El hábeas corpus o recurso de amparo en Chile». En *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época). N° 102. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 193.

² HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. «El proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú». En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Tomo I. Ciudad de México, 2006, p. 557. Ver también, según lo recomendado por el autor, sobre el primer proyecto de ley conocido sobre hábeas corpus: Soría Luján, Daniel. «Dos fuentes en torno a los antecedentes.

forma implícita a los derechos vinculados directamente con ella»³. En efecto, como señala César Landa:

Esta ampliación de la tutela de los derechos de la libertad a través del hábeas corpus, supone la existencia de un núcleo duro de derechos fundamentales en torno a la libertad personal, directamente tutelados por el hábeas corpus, tales como la libertad y la seguridad personales, la integridad personal y la libertad de tránsito –*ius movendi e ius ambulandi*–, las cuales muchas veces son vulneradas en conexión con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho de residencia, la libertad de comunicación e, inclusive, el derecho al debido proceso sustantivo.⁴

Así, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 28237⁵, ley por la que se aprobó el Código Procesal Constitucional, –convirtiéndose así el Perú en «el primer país de América Latina en sistematizar y codificar las normas que regulaban en forma dispersa los procesos constitucionales»⁶–, el Tribunal Constitucional, en el caso Villegas Namuche (sentencia recaída en el Expediente N° 2488-2002-HC/TC, FJ 24) ya había explicitado el objeto de protección del proceso de hábeas corpus en los siguientes términos:

El hábeas corpus es un proceso constitucional reconocido en el artículo 200.1 de la Constitución, que procede ante cualquier violación o amenaza de la libertad individual o derechos conexos. Ello puede suceder tanto respecto de derechos directamente conexos con el (sic) de la libertad, como respecto de derechos diferentes a la libertad, si su

³ «Históricos del hábeas corpus en el Perú (a propósito de su centenario)». En *Ius et Praxis* N° 28. Lima: Universidad de Lima, julio-diciembre 1997, pp. 111-128.

LANDA ARROYO, César. «Estudios de derecho procesal constitucional». En *Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*. México: Porrúa, 2006, p. 194.

⁴ *Ibid.*

⁵ Publicada el 31 de mayo de 2004 en el diario oficial «El Peruano».

⁶ LANDA ARROYO, César. «Estudios de derecho procesal constitucional...» *Op. cit.*, p. 192.

eventual lesión se genera, precisamente, como consecuencia directa de una situación de privación o restricción del derecho a la libertad individual. [Exp. N° 1429-2002-HC/TC].⁷

Como se puede apreciar, en el referido caso, en lo que respecta a la procedencia del hábeas corpus conexo, el Colegiado distinguió a derechos directamente conexos con la libertad individual, de aquellos derechos que no presentan dicho carácter, pero que resultan afectados como consecuencia directa de la afectación de dicha libertad en un caso concreto.

De este modo, en esta sentencia se distingue la conexión en sí misma de determinados derechos con la libertad individual, de la repercusión de la afectación de la libertad individual de manera directa en algún otro derecho, no necesariamente conexo en sí mismo o por su contenido con tal libertad, como es el caso del derecho a la verdad.

284

Al respecto, en el citado caso, el Colegiado declaró fundado el hábeas corpus en el extremo materia del recurso, en el entendido de que se había violado el derecho a la verdad, reconocido en el artículo 3 de la Constitución⁸, de manera que se dispuso que el Ministerio Público iniciase la investigación correspondiente por la desaparición de Genaro Villegas Namuche y se ordenó que el juez de ejecución diese cuenta al Colegiado, cada seis meses, sobre el estado de las investigaciones.

Luego, en el caso Eleobina Aponte (sentencia recaída en el Expediente N° 2663-2003-HC/TC, f.j. 6), el Tribunal desarrolló una clasificación de los tipos de hábeas corpus, sin que deba ser considerada como un *numerus clausus* y en el entendido de que la ampliación de los contornos del hábeas corpus se justifica por cuanto «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 inde-

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 2488-2002-HC/TC, fundamento 24.

⁸ *Ibid.*, fundamento 27.

terminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes».⁹

Dentro de dicha clasificación se encontraba la referencia al hábeas corpus conexo, procedente cuando se presentasen situaciones no previstas en los demás tipos de dicha clasificación.¹⁰ De este modo, el Colegiado sostuvo que si bien el hábeas corpus conexo no hacía referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guardaba, sin embargo, «un grado razonable de vínculo y enlace con éste».¹¹

Asimismo, añadió el colegiado en dicha oportunidad que este tipo de hábeas corpus permitía «que los derechos innominados –previstos en el artículo 3 de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados».¹²

Al parecer, hasta este estadio de la jurisprudencia constitucional, la procedencia del hábeas corpus conexo no exigía que la acción u omisión que, según lo alegado por los demandantes, amenace o vulnere un derecho conexo a la libertad individual, incida directamente en dicha libertad, de modo que sea necesaria la verificación de la incidencia en el contenido de la libertad individual para la procedencia de la demanda. Dicho de otra manera, en los términos de este caso y también del caso Villegas Namuche, anteriormente referido¹³, podía colegirse

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 2663-2003-HC/TC, fundamento 6. Al respecto, de dicha justificación da cuenta el Colegiado en relación a la Opinión Consultiva 0C-9/87 N° 29, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

¹² *Id.*

¹³ Si bien ello con menor amplitud con relación al caso Eleobina Aponte en la medida que no se recogió lo relativo a la procedencia del hábeas corpus para la defensa de aquellos derechos que no presentan conexidad en sí misma con la libertad individual, pero que resultan afectados como consecuencia directa de la afectación de dicha libertad en un caso concreto, como sí se adujo en el caso Villegas Namuche.

válidamente que el hábeas corpus conexo procedía para la defensa de derechos conexos en sí mismos con la libertad individual, es decir, en atención a su contenido, sin que ello implique la necesaria verificación de la incidencia en tal derecho. Pero dicho enfoque sería superado posteriormente con la jurisprudencia desarrollada por el colegiado, sobre todo y al parecer, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional.

3. Hábeas corpus conexo en la jurisprudencia constitucional con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional

El artículo 25 del Código Procesal Constitucional estableció que procedía el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere un conjunto de derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual, y precisó que 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.

286

Vale decir, se desarrollaron los contenidos de la libertad individual en el referido artículo, entre los que se hallan: la integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones, el derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, el derecho a no ser exiliado, el derecho a no ser expatriado, el derecho a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, el derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, el derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, el derecho a no ser detenido por deudas, el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, el derecho a no ser incomunicado, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido, el derecho a retirar la vigilancia del domicilio, el derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, el derecho

a que se observe el trámite correspondiente cuando se aplique el artículo 99 de la Constitución, el derecho a no ser objeto de desaparición forzada, 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 se cumple el mandato de detención o pena, etc.

Propiamente, con esta precisión de los derechos dimanantes de la libertad individual se da cuenta de la ampliación de los contornos del hábeas corpus en un sentido clásico. En efecto, como señaló el Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente 6936-2005-HC/TC:

Si bien el hábeas corpus en su origen histórico surge como remedio contra aprehensiones ilegales, representando la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* o los anglosajones consignaban como *power of locomotion*, su desarrollo posterior lo ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él. Su ámbito de acción es básicamente de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. Incluso, en la actualidad, algunas figuras del hábeas corpus abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos de índole distinta [...].¹⁴

287

Al respecto, conviene citar además la sentencia recaída en el Expediente 6218-2007-PHC/TC, f.j. 4, donde el colegiado señaló que:

[...] puede considerarse 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

¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 6936-2005-HC/TC, fundamento 2.

recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran en establecimientos públicos o privados.¹⁵

Pero además de ello, en los términos del artículo 25 del Código Procesal Constitucional se distingue por un lado a los derechos integrantes de la libertad individual, señalados de manera enunciativa y no taxativa (esto es, no se trata de un catálogo de derechos *numerus clausus* sino *numerus apertus*¹⁶) de aquellos que presentan una relación de conexidad con ésta, como es el caso del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio, por citar los dos ejemplos expresamente contemplados en la norma procesal constitucional.

Ahora bien, en lo que respecta a la jurisprudencia desarrollada bajo el marco de dicho código, cabe precisar que para el Colegiado solo procederá el hábeas corpus en defensa de derechos conexos a la libertad individual siempre que se verifique previamente la relevancia constitucional de los hechos cuestionados y su incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente 04030-2012-HC/TC, f.j. 2, el Tribunal precisó lo siguiente:

288

Que el artículo 200.1 de la Constitución establece expresamente que el hábeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el hábeas corpus, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si agravian

¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 6218-2007-PHC/TC, fundamento 4.

¹⁶ *Ibid.*, fundamento 5.

el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

Ello implica que para que proceda el hábeas corpus el hecho denunciado debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual o, dicho de otro modo, la afectación a los derechos constitucionales conexos debe incidir de manera negativa en el derecho a la libertad individual (...).¹⁷

Luego de lo previamente mencionado, habría que añadir, en principio, que el Tribunal Constitucional del Perú viene utilizando indistintamente los términos «libertad individual» y «libertad personal», lo que no ha estado exento de críticas según las cuales el segundo binomio tiene un contenido más reducido que el primero, de forma tal que lo integra¹⁸. Sin embargo, más allá de dicha circunstancia, sí se advierte, en cambio, que es un criterio reiterado por el colegiado el que, para la procedencia de un hábeas corpus en defensa de derechos conexos a la libertad individual, además de la relevancia constitucional de los hechos cuestionados, es condición sine qua non la incidencia de estos últimos en el contenido constitucionalmente protegido de esta última, de conformidad con el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

289

De modo que, resulta indispensable, según el Tribunal, que el caso concreto se hayan dispuesto medidas restrictivas o de limitación de la libertad personal, habiéndose indicado en la resolución recaída en el Expediente 04030-2012-PHC/TC, que éstas deben ser distintas a la comparecencia simple.¹⁹

¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 04030-2012-HC/TC, fundamento 2.

¹⁸ Es el caso por ejemplo de la postura del actual magistrado del Tribunal Constitucional Ernesto Blume Fortini, lo que explicita en sus fundamentos de voto en aquellos casos en los cuales, el Colegiado, en su argumentación, ha hecho uso de manera indistinta de ambos términos.

¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

4. Casos seleccionados de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de defensa de derechos conexos a la libertad individual a través del proceso de hábeas corpus, distintos a los derechos dimanantes del debido proceso

Explicado lo anterior, corresponde ahora evaluar algunos casos seleccionados de la jurisprudencia del colegiado en materia de procedencia del hábeas corpus en defensa de derechos conexos a la libertad individual, distintos de los derechos dimanantes del debido proceso, que sí suelen ser materia abundante y recurrente en la jurisprudencia constitucional.

a) Hábeas corpus en defensa de la libertad de creencias

En la sentencia recaída en el Expediente 0256-2003-HC/TC, el colegiado resolvió un caso en el cual se interpuso una demanda de hábeas corpus a favor de un fallecido y contra el director del Hospital Nacional «Dos de Mayo», por haber dispuesto la retención del cadáver del occiso hasta que se cancelase la suma de S/. 2,000²⁰. En dicho caso, antes de ingresar a evaluar las razones de fondo, el Colegiado se preguntó si a través del proceso de hábeas corpus dicho Tribunal podía pronunciarse sobre la lesión, o no, de los derechos a la libertad de creencias y a la integridad personal.²¹

290

Con respecto a la integridad personal, la respuesta era evidente si se reparaba en que el artículo 25 del Código Procesal Constitucional contempla explícitamente a la integridad personal como integrante del contenido del derecho a la libertad individual. No obstante, ello no se observaba en el caso de la libertad de creencias, integrante de la libertad religiosa. Sobre esto último el colegiado indicó que:²²

²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente 0256-2003-HC/TC, antecedentes.

²¹ *Ibid.*, fundamento 7.

²² *Ibid.*, fundamento 8.

[...] la posibilidad de que la libertad religiosa y, dentro de su contenido, la libertad de creencias, sea susceptible de una protección exclusiva mediante el proceso constitucional de amparo, está supeditada a que su eventual lesión repercuta íntegra y exclusivamente sobre su contenido constitucionalmente protegido, y no en aquellos supuestos en los que la eventual lesión sea consecuencia relacional de haberse afectado uno de los contenidos de la libertad individual, como se ha planteado en el presente caso.

De esta manera, el colegiado aseveró que, en tanto se produzca una afectación a uno de los contenidos de la libertad individual, y que, como consecuencia de ello, se haya generado además una eventual lesión de otro derecho distinto, como en este caso, la libertad de creencias, integrante del derecho de libertad religiosa, y como consecuencia relacional, podrá dilucidarse la controversia a través del proceso de hábeas corpus.

291

b) Hábeas corpus en defensa de los derechos de los reclusos en un establecimiento penitenciario a que se les imparta educación, puedan realizar actividades que supongan su desempeño laboral y a ejercer actividades recreativas, e incluso culturales

Por otra parte, en el caso de los reclusos, el colegiado, en la sentencia recaída en el Expediente 05954-2007-PHC/TC y, posteriormente, en la sentencia recaída en el Expediente 01711-2014-PHC/TC, sostuvo que²³:

[...] durante el tiempo que las personas condenadas tengan que estar reclusas en un establecimiento penitenciario para cumplir la sanción penal que se les ha impuesto tienen derecho a que se les imparta educa-

²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencias recaídas en los Expedientes 05954-2007-PHC/TC, fundamento 8; y 01711-2014-PHC/TC, fundamento 37.

ción, puedan realizar actividades que supongan su desempeño laboral y a ejercer actividades recreativas e incluso culturales.

De este modo, por ejemplo, en la segunda sentencia (caso Víctor Polay Campos y otros), el Colegiado declaró fundado el extremo de la demanda referido al derecho a la educación toda vez que en el caso concreto se verificó que las condiciones del Centro de Reclusión de la Base Naval (CEREC) vulneraban este derecho; por ello, ordenó al Poder Ejecutivo que modifique el reglamento de dicho centro a fin de que se permita estudiar a los internos dentro del referido establecimiento penal.

c) Hábeas corpus en defensa del derecho a la visita íntima

Adicionalmente, el Colegiado también ha ingresado al fondo de la controversia en el marco de un proceso de hábeas corpus a efectos de evaluar si se ha vulnerado o el derecho a la visita íntima de los reclusos. Así por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 01575-2007-PHC/TC, caso en el cual, una sentenciada por terrorismo interpuso demanda de hábeas corpus contra el Director Regional y el Director General de Tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) solicitando que se le conceda el derecho al beneficio penitenciario de visita íntima, que le había sido suspendido, alegando la vulneración de su derecho a la integridad personal y a no ser discriminada por razón de género.²⁴

En este caso, el Colegiado, en aplicación del principio *iura novit curia* (de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), se pronunció en torno al derecho a la visita íntima, como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, poniendo énfasis en su estrecha relación con el derecho a la integridad personal²⁵. Al respecto, el Colegiado señaló que:

²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 01575-2007-PHC/TC, antecedentes.

²⁵ *Ibid.*, fundamentos 3-4.

Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico (...). Por ello, tanto para aquellos internos que tengan conformada una familia, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues si bien la privación de la libertad conlleva una limitación razonable del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es obvio que no lo anula (...).

La relación sexual entre el interno y su pareja es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad [...].²⁶

Ahora bien, en cuanto a la estrecha conexión entre esta faceta del libre desarrollo de la personalidad, el Colegiado, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refirió que en reiterada jurisprudencia de esta última se ha considerado que «las restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación del derecho a la integridad personal (...) Ello debido a que el derecho a la integridad personal reconoce como manifestaciones el derecho a no ser sometido a tratamientos susceptibles de anular o restringir la voluntad o el uso pleno de las facultades corpóreas».²⁷

293

²⁶ *Ibid.*, fundamentos 23-26.

²⁷ *Ibid.*, fundamento 30. Ver también según lo citado en esta sentencia: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia del 7 de setiembre de 2004, párr. 150; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 104; y Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, sentencia de 15 de setiembre de 2005, párr. 95, entre otras.

entre el primero, en tanto integrante de la libertad personal, y del segundo, en su manifestación del derecho a la visita íntima.

d) Hábeas corpus en defensa del derecho a la salud

Además de lo previamente indicado, el Colegiado también ha resuelto casos en los que ha ingresado al fondo de la controversia cuando el derecho invocado ha sido el derecho a la salud de reclusos, en conexidad con el derecho a la integridad personal. Tal es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 01362-2010-HC/TC, en el que se interpuso demanda de hábeas corpus a favor de un recluso y contra el Director del Establecimiento Penitenciario de Ancón, por cuanto el favorecido no recibía supuestamente atención médica profesional; toda vez que éste venía cumpliendo su condena en el Establecimiento Penitenciario de Miguel Castro Castro hasta que fue trasladado al establecimiento penitenciario que dirigía el director emplazado, lo que impidió el tratamiento médico especializado que iba a recibir en el hospital Hipólito Unanue²⁸. En ese sentido, la demanda per se no estaba dirigida a que en sede constitucional se dispusiera el retorno del favorecido al establecimiento penitenciario en donde inicialmente se encontraba cumpliendo su condena, sino a que se tomaran las medidas pertinentes a fin de que pudiese recibir la atención médica que necesitaba según su estado de salud.²⁹

294

En dicho caso, si bien según lo dispuesto en el artículo 25 inciso 17 del Código Procesal Constitucional, el Colegiado se refirió al derecho de los internos respecto de las condiciones en las que se cumple la privación de su libertad, también es cierto que sobre la base de sentencias expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia del citado Código, en cuyo referido artículo se explicitan de manera enunciativa

²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 01362-2010-HC/TC, antecedentes.

²⁹ *Ibid.*, fundamento 1.

los contenidos del derecho a la libertad individual, el Colegiado refirió que «procede el control constitucional respecto de los actos u omisiones que comporten la violación o amenaza de los derechos componentes de la libertad personal, como son, entre otros, los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, a la visita familiar y, de manera muy significativa, el derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes»³⁰. De manera específica, en relación al derecho a la salud, el Colegiado sostuvo lo siguiente:

La Constitución reconoce en su artículo 7 el derecho que tiene toda persona a la protección de su salud, así como el deber estatal de contribuir a la promoción y defensa de ésta, exigencia que se presenta con mayor énfasis respecto de las personas cuya libertad se encuentra limitada por un mandato judicial. En este sentido, el derecho a la salud se orienta a la conservación y al restablecimiento del funcionamiento armónico del ser humano en su aspecto físico y psicológico; por tanto, guarda una especial conexión con los derechos a la vida, a la integridad y a la dignidad de la persona humana, derecho éste, cuya esencia es indiscutible [...]. Por ello, siempre que el derecho a la salud resulte lesionado o amenazado lo estará también el derecho a la integridad personal e incluso en ciertos casos podría resultar afectado el mantenimiento del derecho a la vida.³¹

295

En este caso, cabe reparar en que si bien el Colegiado invoca la dimensión subjetiva y objetiva, sobre todo, del derecho a la salud, en el entendido de que guarda conexidad con el derecho a la integridad personal, al momento de establecer el fallo, en el que se declara fundada la demanda, se sostiene que se ha acreditado la vulneración del derecho a la salud e integridad personal en conexidad, ambos, con el derecho a la libertad individual del favorecido, pese a que, como ya se ha indicado, la integridad personal es uno de los contenidos de la libertad individual

³⁰ *Ibid.*, fundamento 2.

³¹ *Ibid.*, fundamento 4.

según el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, razón por la cual no cabe, en principio, hablar de conexidad de ambos derechos en sentido estricto, algo que sí puede predicarse, en cambio, si se trata del derecho a la salud de un recluso con respecto a la integridad personal, en particular, y a la libertad individual, en general.

e) Hábeas corpus en defensa del derecho al agua potable

Por otra parte, el Colegiado también ha admitido a trámite demandas de hábeas corpus en defensa del derecho al agua potable. En efecto, si bien en el marco de un proceso de amparo (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N° 06534-2006-PA/TC, f.j 15-25) se reconoció a nivel jurisprudencial este derecho fundamental no solo a partir de lo dispuesto en el artículo 3 de la Norma Fundamental, sino también desde las cláusulas contenidas en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos³², el Colegiado ha expedido también resoluciones en las cuales se dispone declarar nulo lo actuado y admitir a trámite la demanda de hábeas corpus en defensa del citado derecho, en aplicación del artículo 20 del Código Procesal Constitucional, ante un indebido rechazo liminar de las instancias judiciales.

296

Así, por ejemplo, en la resolución recaída en el Expediente N° 05657-2009-PHC/TC, el Colegiado resolvió un caso en el que se interpuso una demanda de hábeas corpus a favor de un vecino del distrito de Villa El Salvador y contra la el Jefe de la Oficina Comercial de Sedapal de dicho distrito, por la eventual violación del derecho al agua potable en conexión con el derecho a la integridad personal, toda vez que el emplazado, con fecha 18 de junio de 2009, habría ordenado el corte del servicio de agua potable en el domicilio del favorecido, privándole supuestamente del elemento básico para su sobrevivencia³³.

³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 06534-2006-PA/TC, fundamento 16.

³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Resolución recaída en el Expediente N° 05657-2009-

Ante ello, para el Tribunal Constitucional en el presente caso, «por la naturaleza de los hechos alegados, el juez debió realizar actuaciones mínimas, a fin de constatar si se le impide o no el servicio de agua potable al favorecido».³⁴

En concreto, el Colegiado, para justificar la procedencia de la demanda de hábeas corpus en el caso concreto, señaló que:

[...] En efecto, este Tribunal considera en abstracto que la suspensión del servicio del agua puede incidir de manera negativa y concreta, sea como amenaza o como violación, en el componente psicosomático de un individuo, de ahí que resulte pertinente ordenar la admisión a trámite de la demanda de autos, a efectos de evaluar la materia controvertida, relacionada con la alegada vulneración del derecho al agua potable en conexidad con el derecho a la integridad personal.³⁵

De este modo, se advierte que en este caso, al igual que en el caso relativo a la libertad de creencias (sentencia recaída en el Expediente N° 0256-2003-HC/TC), el Colegiado entiende que la vinculación directa del derecho conexo opera con el derecho a la integridad personal, integrante del contenido del derecho a la libertad individual, según el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, como previamente se ha referido.

297

f) Hábeas corpus en defensa de los derechos de los niños a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material

En el caso peruano, se observa también que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el fondo de las controversias en todos aquellos casos en los cuales, a través de una demanda de hábeas

PHC/TC, fundamento 1.

³⁴ *Ibid.*, fundamento 3.

³⁵ *Ibid.*, fundamento 4.

corpus e invocando el interés superior de los niños, padres de familia han alegado la presunta afectación del derecho a la integridad de sus menores hijos.

Así pues, en la sentencia recaída en el Expediente 01317-2008-PHC/TC, el Colegiado ha señalado que:

[...] el proceso constitucional de hábeas corpus aún cuando tradicionalmente ha sido concebido como un recurso o mecanismo procesal orientado, por antonomasia, a la tutela del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria, denota que su propósito garantista trasciende el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, correspondiente no solo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio.³⁶

298

Al respecto, la presentación del hábeas corpus como un proceso a incoar a fin de proteger dicha esfera subjetiva, justificaría para el Colegiado que también proceda ante «las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama».³⁷

Tales restricciones, a criterio del Tribunal Constitucional, no solo inciden «sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2.1 de la Constitución y el artículo 25.1 del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la familia

³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 01317-2008-PHC/TC, fundamento 13.

³⁷ *Ibid.*, fundamento 14.

como garantía institucional de la sociedad, tenor del artículo 4 de la Constitución». ³⁸

Además de dicha aseveración, el Colegiado señaló que la protección de la familia influye de manera determinante en el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos, que se encuentra asociado a la integridad personal ³⁹. Ahora bien, llama la atención el que aún en esta sentencia el Tribunal haya insistido en afirmar que «el derecho a la integridad personal tiene un vínculo de conexidad con la libertad individual (artículo 25.1 del Código Procesal Constitucional)» ⁴⁰. Vale decir, se insiste en distinguir ambos derechos pese a que presentan una relación de contenido-continente, respectivamente, en los términos del referido artículo del Código Procesal Constitucional.

Posteriormente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1817-2009-PHC/TC, caso en el que una madre interpuso una demanda de hábeas corpus contra el padre de sus menores hijos, a fin de que se ordene a este último que les permita a los segundos interactuar con ella, toda vez que de manera reiterada les impedía verla y que, en virtud del interés superior del niño, se le ordene al emplazado el cese de la vulneración del derecho a la integridad moral, psíquica y física de sus menores hijos, pues estos eran objeto de reiterados maltratos psicológicos y físicos, el Colegiado enfatizó que «el proceso de hábeas corpus resulta ser la vía idónea para resolver la controversia planteada, toda vez que se encuentra en riesgo la libertad personal e integridad personal de los menores; así como su desarrollo armónico e integral». ⁴¹

De esta manera, el Colegiado, a partir de la conexidad con la integridad personal de los menores, invocó los principios de protección

³⁸ *Id.*

³⁹ *Ibid.*, fundamento 15.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 1817-2009-PHC/TC, antecedentes y fundamentos 4-20.

especial e interés superior del niño, para luego desarrollar y pronunciarse en torno a los contenidos del derecho a tener una familia y no ser separado de ella y del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, desarrollo que fue posteriormente reiterado en la sentencia recaída en el Expediente 1821-2013-PHC/TC.⁴²

g) Hábeas corpus en defensa del derecho a usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete

En lo que respecta a la más reciente jurisprudencia del Colegiado en materia de hábeas corpus en defensa de derechos conexos a la libertad individual, cabe destacar el caso en el cual se interpuso una demanda de hábeas corpus a favor de una sentenciada por el delito contra la salud pública-tráfico ilícito de drogas, contra los jueces que conocieron el proceso penal seguido en su contra, demanda en la que se alegó que al ser la favorecida quechuahablante y entender mínimamente el idioma castellano, se le debió asignar un intérprete durante dicho proceso penal, además de que debió contar también con un intérprete al rendir su declaración en las diligencias preliminares, la misma que fue introducida como prueba en el juicio oral.⁴³

300

Si bien en dicho caso, el Colegiado sostuvo también, que el derecho de defensa «supone la existencia del derecho que tienen las personas analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y, por tanto, a recibir una debida defensa acorde a su condición en los procesos judiciales»⁴⁴, el derecho que aquí nos ocupa en atención al objeto central del presente artículo y que fue desarrollado por el colegiado en dicha sentencia es un derecho que suele ser incluido dentro del grupo de los

⁴² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 1821-2013-PHC/TC, fundamentos 7-15.

⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 07731-2013-PHC/TC, antecedentes.

⁴⁴ *Ibid.*, fundamento 14.

derechos culturales, esto es, el reconocido en el artículo 2 inciso 19 según el cual «todo peruano tiene derecho a usar su propia idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete».

Aun cuando en este caso se hizo hincapié en cómo depende, de la realización de este último derecho, la efectividad del derecho de defensa, cabe reparar en que el Colegiado, más allá del tema de las garantías mínimas del proceso a las que tienen derecho los procesados, indicó también que con esta norma constitucional se busca asegurar el respeto de los derechos culturales.⁴⁵

5. Reflexiones finales

Como señala el profesor Néstor Pedro Sagüés, el constante desarrollo del proceso constitucional de hábeas corpus ha hecho que se proyecte hacia situaciones y circunstancias que ameritan el abandono de los límites precisos de la libertad física para tutelar también derechos constitucionales de índole distinta⁴⁶. Es el caso de los derechos conexos a la libertad personal en cuya defensa procede el hábeas corpus en los términos anteriormente explicados, de acuerdo a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

301

En concreto, a esta modalidad del proceso de hábeas corpus suelen recurrir los justiciables que se encuentran sometidos a medidas limitativas de su libertad personal, especialmente para demandar la tutela de los derechos integrantes del debido proceso, como es el caso del derecho de defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales, al juez imparcial, etc. Pero también, como se ha ilustrado en el presente artículo, el Colegiado ha dilucidado el fondo de las controversias en las que se han invocado derechos distintos a los derechos dimanantes del debido proceso, sea en su dimensión formal o material, siempre en

⁴⁵ *Ibid.*, fundamento 9.

⁴⁶ SAGÜES, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional-hábeas corpus*. Buenos Aires: Astrea, 1988, p. 143.

el entendido de que los hechos cuestionados tengan relevancia constitucional e incidan en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual.

De esta manera, se ha hecho referencia, de una parte, a diversos derechos de reclusos en establecimientos penitenciarios en estrecha conexión con la libertad individual en general, entre los que se encuentran derechos culturales o derechos sociales como el derecho a la salud o a la educación, como también, se ha hecho mención de casos en los cuales los recurrentes son personas sobre las que no pesan medidas limitativas de la libertad física o de la locomoción, pero que invocan derechos en estrecha conexión con el derecho a la integridad personal en específico, como es el caso del derecho al agua potable (si bien reconocido jurisprudencialmente en el marco de un proceso de amparo) o cuando los favorecidos son menores de edad y están en juego el derecho a tener una familia y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

302

El abordaje de las controversias constitucionales planteadas en tales términos requiere de un soporte argumentativo sólido y consistente, a la altura de la complejidad de las materias y problemas constitucionalmente relevantes que se susciten en cada caso concreto, lo que incluye también el desarrollo de tópicos que coadyuven a la aplicación de los principios constitucionales bajo su mejor luz. Por citar un ejemplo, la temática de la concurrencia de los derechos fundamentales, de desarrollarse jurisprudencialmente en el caso peruano⁴⁷, podría, eventualmente, aportar elementos y criterios pertinentes para resolver este tipo de casos en los que hay más de un derecho de un mismo titular en cuyo contenido intervienen los hechos que son cuestionados en la demanda.

⁴⁷ LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. «La concurrencia de normas de derechos fundamentales». Publicado en *Ventana Jurídica-Blog académico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Consultada el 18 de agosto de 2017. Disponible en: <goo.gl/tuuTDF>.

En todo caso y en atención al carácter dinámico de este instituto, la configuración de retos que plantea la realidad de la impartición de justicia en nuestro país debe atraer siempre la atención de la jurisprudencia y la dogmática, sin perder de vista además lo que nos ofrece la comparación del Derecho. Así pues, a propósito de tal carácter, y evidentemente, más allá del tema central del presente artículo, habrá que evaluar si han madurado las condiciones como para asumir, en sede constitucional en el caso peruano, la discusión en torno a distintas situaciones jurídicas en las que está en juego, incluso, la revisión y eventual (re)significación de los propios fundamentos de los derechos constitucionales y sus garantías. Así por ejemplo, a nivel internacional, este instituto viene afrontando casos como el de Cecilia, una chimpancé favorecida con un hábeas corpus en Argentina, considerada para tales efectos como sujeto no humano de derecho⁴⁸.

⁴⁸ Cfr. PODER JUDICIAL DE MENDOZA. Tercer Juzgado de Garantías. Expediente N° P-72.254/15. «Presentación efectuada por AFADA respecto de “Cecilia”. Sujeto no humano». Asimismo, sobre esta temática ver: CHIBLE VILLADANGOS María José. «La protección del animal no humano a través del hábeas corpus». En *Derechos y Humanidades*, N° 27, Chile, 2016, pp. 37-67.

EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE HÁBEAS CORPUS FRENTE A LA EXTRADICIÓN Y LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE

✍ OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA*

1. Introducción

El proceso constitucional de hábeas corpus, reconocido tanto en la Constitución como en el Código Procesal Constitucional, ha sido empleado esencialmente para cuestionar eventuales afectaciones al derecho a la libertad personal. Sin embargo, no son pocas las ocasiones en las que existen otros derechos que, de manera conjunta con esta libertad, se ven comprometidos por el accionar del Estado o de entes privados. En efecto, también existe la posibilidad que una restricción a este derecho genere, como inmediata consecuencia, una posible afectación a derechos como la vida, la integridad personal o el debido proceso.

305

En este artículo, me referiré al caso particular de la extradición, y las consecuencias que puede ocasionar en el extraditatus cuando existe la posibilidad de la aplicación de la pena de muerte por parte del Estado requirente. De esta forma, se analizará cómo es que, de manera particular, esta materia ha sido abordada tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

* Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Profesor del curso de Jurisprudencia Constitucional y Derecho Constitucional Comparado en la Facultad de Derecho de la USMP.

Efectuar una serie de apreciaciones sobre la extradición y su posible incidencia en el derecho a la vida importa, evidentemente, analizar en qué consiste la cooperación judicial internacional, y en qué medida el contenido de los derechos fundamentales le impone límites infranqueables. Un caso particular se presenta en el caso del derecho a la vida en el contexto de los procesos de extradición en los que exista el riesgo de la aplicación de la pena de muerte. De conformidad con el Código Procesal Penal, las autoridades peruanas están obligadas a exigir al Estado requirente la entrega de garantías diplomáticas para asegurar su no aplicación.

En este artículo, por ello, también se precisarán los requisitos que, de conformidad con la jurisprudencia nacional e internacional, deben ostentar para tutelar el derecho a la vida del extraditurs. A propósito de esto efectuaré algunas apreciaciones sobre los casos más conocidos en los que se ha presentado esta situación. Finalmente, desarrollaré algunas observaciones finales sobre lo concerniente a la extradición y la posible aplicación de la pena de muerte.

306

2. La extradición como herramienta de la cooperación judicial internacional y la necesidad de tutelar los derechos fundamentales

No existe ni en la doctrina ni en la jurisprudencia duda alguna en torno al concepto del instituto de la extradición. Así, en la doctrina nacional, se ha indicado que la extradición «es el acto o procedimiento de la entrega de una persona, acusada o condenada por un delito, a aquel que es competente para juzgarlo o ejecutar la pena que le haya sido impuesta como reo presente»¹. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano, supremo interprete de nuestro texto constitucional.²

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 197.

² Así, ha indicado que «la extradición debe ser entendida como un procedimiento mediante el cual un Estado es requerido para que haga entrega de un individuo que se encuen-

Ahora bien, resulta evidente que esta institución nació como un acuerdo entre soberanos que acordaban mecanismos de entrega de los enemigos políticos. Sin embargo, con el transcurrir del tiempo, la extradición fue ampliada para los delitos comunes. Como menciona Hurtado Pozo, «el mejoramiento de los medios de transporte, la aceleración del tráfico internacional y la globalización de la economía han conducido a nuevas formas de criminalidad [...] y han multiplicado los casos presentando un factor de conexión entre los países»³. Han sido, pues, las necesidades contemporáneas las que han desencadenado todo el desarrollo jurídico de la institución de la extradición.

Es así que la extradición, en tanto mecanismo de cooperación jurídica internacional, permite afrontar la lucha contra el crimen. De ahí que su fundamento radique en «la cooperación internacional con el fin de impedir que una persona que ha cometido un delito en el exterior burle la acción de la justicia, refugiándose en un país distinto de aquel en el que se cometió el delito»⁴. En todo caso, resulta por lo demás evidente que acometer empresas criminales que puedan trascender las fronteras nacionales con perspectiva de rentabilidad, exige la adopción de estrategias complejas, las cuales solo resultan posibles si se cuenta con estructuras organizativas que sean sólidas.⁵

307

Este desarrollo, evidentemente, debe ir aparejado de determinadas consecuencias. En primer lugar, resulta indiscutible el hecho que,

tra dentro de su territorio y que tiene la condición de procesado o condenado por un delito común, por otro Estado requirente o solicitante, en virtud de un Tratado, o, a falta de este, por aplicación del Principio de Reciprocidad, para que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente y se le enjuicie penalmente, o para que cumpla y se ejecute la pena impuesta, si se hubiera producido previamente el proceso penal correspondiente». Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente 02591-2007-HC/TC, fundamento 2.

³ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2005, p. 275.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1106 de 2000.

⁵ TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Sistema Penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho Penal*. Lima: ARA Editores, 2010, p. 52.

al no existir zonas exentas del control constitucional, no deban pasar desapercibidas las garantías inherentes al debido proceso en los casos de extradición. En este sentido, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado no será irrestricto si de por medio es posible advertir alguna posible vulneración de algún derecho fundamental o humano⁶. Creemos conveniente desarrollar con mayor profundidad este primer punto.

Sin embargo, debemos recordar, como incluso lo hace la propia Corte Suprema argentina en otro fallo, que el derecho internacional, en el estado actual de su desarrollo, no puede ser concebido como una mera relación bilateral entre Estados, sino, por el contrario, como un ordenamiento jurídico que se superpone a la voluntad de los mismos a fin de poder limitar las actividades que ejerzan en virtud de las propias facultades que el ordenamiento internacional les reconoce. De esta manera, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contribuye en la edificación de un nuevo derecho internacional en el que los propios tratados de extradición deben respetar el orden público. Por ello, incluso frente a cláusulas contenidas en tratados de extradición sería posible alegar el deber de respetar los derechos fundamentales del extraditatus. De manera análoga, la Corte Suprema de la Nación Argentina ha afirmado que «[e]l derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales inter pares, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum associationis*, sino además, un *pactum subiectionis*. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no solo los Estados, sino también los individuos y los pueblos».⁷

⁶ A efectos de la presente investigación, se entenderá por derechos fundamentales a aquellos derechos que, plasmados en los textos constitucionales de cada país, representan las justas exigencias de la dignidad del ser humano. Mientras que serán considerados «derechos humanos», todos aquellos consagrados en declaraciones y convenciones internacionales sobre la materia.

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Caso Santiago Omar Riveros. Resolución de 13 de julio de 2007, considerando 11.

3. La necesidad de requerir el otorgamiento de garantías diplomáticas en el marco de procesos de extradición en los que exista el riesgo de la aplicación de la pena de muerte

La extradición ha tenido un rol gravitante en la lucha contra la impunidad. De hecho, la cooperación internacional en materia penal constituye la piedra angular en la lucha actual contra el crimen. Sin embargo, el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado ha significado, en determinadas ocasiones, un menoscabo de los derechos fundamentales del *extraditurus* en aras de efectivizar la persecución penal. Un punto álgido de este conflicto se puede advertir en los casos en que la extradición pueda generar la aplicación de la pena de muerte por parte del Estado requirente, más aun porque en estos casos suelen estar involucradas personas sentenciadas o procesadas por delitos de considerable gravedad. Esta razón motiva a que la opinión pública tenga un rol gravitante en el desarrollo del proceso y, de manera peligrosa, pueda influenciar en su resolución.

309

Por ello, un cierto sector doctrinal se muestra en contra de la dependencia de la procedencia de la extradición al previo otorgamiento de las garantías diplomáticas con el propósito de efectivizar la lucha contra el crimen. Así, como asevera Matthias Hartwig, «[i]nternational cooperation in legal affairs would come to an end if controversies regularly led to the exclusive reliance on the guarantees by one's own legal order and if there were no trust in the assurances of the other State».⁸

⁸ «La cooperación internacional en cuestiones legales encontraría su fin si es que las controversias dependieran exclusivamente de las garantías brindadas por parte de un ordenamiento determinado y si no hubiera confianza en las garantías brindadas por otro Estado» (traducción libre). HARTWIG, Matthias. The German Federal Constitutional Court and the Extradition of Alleged Terrorists to the United States. German Law Journal. Volume 5, Number 3, 2004, page 192.

Se aprecia, pues, que este sector de la doctrina estima que las garantías diplomáticas, más que instrumentos de salvaguarda de derechos fundamentales, resultarían herramientas dilatorias que no facilitarían los actos de colaboración estatal. Sin embargo, este no sería el único cuestionamiento. Este sector doctrinal también estima que las relaciones internacionales pueden verse afectadas debido a que no existiría confianza entre las autoridades estatales en lo que respecta a la entrega del extraditatus y, en consecuencia, cualquier requerimiento de garantías supondría una «muestra de desconfianza» del Estado requerido respecto del requirente. En efecto, bajo esta concepción subyace la idea que los procedimientos de extradición facilitan las relaciones internacionales entre los Estados⁹. Sin embargo, tal y como se demostró, lejos de promover la desconfianza en las relaciones internacionales, las garantías culminan por afianzarlas al promover el respeto del orden público internacional entre los Estados involucrados.

310

En este contexto de potenciales vulneraciones de diversos derechos consagrados en tratados internacionales, los Estados han ideado una serie de herramientas o instrumentos a fin de compatibilizar la eficacia del sistema de cooperación penal internacional con el respeto de sus obligaciones internacionales. Uno de estos instrumentos lo constituye el ofrecimiento de garantías por el Estado requirente, en las que se manifiesta que no se efectuará alguna conducta que pudiera generar, a posteriori, la responsabilidad internacional del Estado requerido. En efecto, como se indicó en el capítulo anterior, existen una serie de supuestos en los cuales es posible identificar la responsabilidad del Estado que efectúa la entrega del extraditatus. Uno de ellos era precisamente la entrega ante el conocimiento de un riesgo real e inmediato de la aplicación de

⁹ En el Derecho Penal Internacional, rama muy relevante para examinar a la extradición como mecanismo de cooperación internacional, se realiza una precisión fundamental. De esta manera, mientras el proceso de extradición hace referencia a la entrega de un procesado o condenado a otro Estado, el concepto de «entrega» debe ser entendido como el sometimiento de un individuo a favor de un Tribunal Penal Internacional.

la pena de muerte por parte del Estado requirente. Así, se indicaron los supuestos en los cuales la aplicación de la pena de muerte generaba responsabilidad internacional del Estado que efectuaba la devolución.

Sin embargo, no en todos los casos en los que se efectuaba la entrega se originaba esta responsabilidad. De esta manera, como premisa general se indicó que era el conocimiento de un riesgo real e inmediato en relación con el derecho a la vida lo que ocasionaba el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado requerido.

En este sentido, uno de los mecanismos que podría resultar idóneo para eliminar la existencia de este riesgo es el ofrecimiento de garantías diplomáticas por parte del Estado requirente, las cuales permiten inducir al Estado requerido que la ejecución de la sanción capital no se llevará a cabo. De esta manera, aunque la ejecución se llevara a cabo, el Estado requerido se eximiría de responsabilidad internacional siempre y cuando las garantías brindadas cumplan con los requisitos que, en este capítulo, se enunciarán.

311

3.1. Las garantías diplomáticas: usos y alcances en las relaciones internacionales

No existe un concepto unívoco en torno a qué deba entenderse por «garantías diplomáticas». De hecho, depende en gran medida de los procedimientos diplomáticos que eventualmente existan en diversos Estados. Ello suele originar ciertas discrepancias en torno a las formalidades en torno a la presentación de documentos con los que se quiera acreditar la no existencia de un riesgo en relación a los derechos fundamentales del extraditado.

Sin embargo, pese a estas discordancias, se tiene entendido que las garantías diplomáticas, también denominadas seguridades diplomáticas o memorandos de entendimiento, «se refieren a los arreglos a los que llegan los gobiernos de dos Estados para que se respeten los derechos de una persona, en particular cuando sea devuelta de un Estado a

otro. Suelen plantearse en el contexto de la devolución y expulsión de un persona de un país a otro».¹⁰

En todo caso, dentro de las relaciones internacionales, es posible advertir que, cada vez con mayor frecuencia, se recurre a estas garantías para facilitar la cooperación internacional. Sin embargo, debe advertirse que, en determinadas ocasiones, el ofrecimiento de garantías obedece a la existencia de un riesgo respecto de la situación particular del extraditado. No obstante ello, está sola condición no debería fundamentar, al menos en los casos de pena de muerte, la denegación de la extradición por la existencia de un riesgo, más aun cuando en estos procesos es posible contar con un sistema más eficiente de monitoreo al tratarse de un proceso penal.

En relación con el uso o empleo de las garantías diplomáticas, habría que precisar que las mismas no se restringen únicamente a los casos de extradición, y particularmente los de pena de muerte.¹¹

¹⁰ Joseph, Sarah; Mitchell Katie y Gyorki, Linda. *Cómo hacer valer los derechos de las víctimas de la tortura: un manual sobre procedimientos de presentación de denuncias individuales ante los órganos de tratados de Naciones Unidas*. Serie de Manuales de la Organización Mundial contra la Tortura. Volumen 4. Ginebra, Suiza (2006) p. 240. En sentido similar, la ACNUR ha sostenido que «El término “garantías diplomáticas”, que se utiliza en el contexto del traslado de una persona de un Estado a otro, se refiere al compromiso del país receptor de que la persona en cuestión sea tratada de acuerdo con las condiciones establecidas por el país remitente o, en términos más generales, de conformidad con sus obligaciones de derechos humanos según el derecho internacional».

¹¹ En efecto, tal y como precisa la ACNUR, «cada vez es más frecuente que se recurra a las garantías de que la persona que va a ser expulsada no sea víctima de tortura o cualquier otra forma de maltrato en el contexto de los procedimientos de traslado, tales como la expulsión o la deportación, y también cuando los individuos son trasladados a otros países mediante disposiciones informales que no ofrecen ningún procedimiento de salvaguarda». Nota del ACNUR sobre las garantías diplomáticas y la protección internacional de los refugiados. ACNUR. Sección de Operaciones de Protección y Asesoría Legal. Ginebra, Suiza (2006), párr. 3.

En la presente investigación, haremos referencia con especial relevancia a las garantías brindadas en los procesos de extradición donde exista el riesgo de la aplicación de la pena de muerte. Sin perjuicio de ello, se efectuarán una serie de consideraciones sobre las garantías ofrecidas frente a posibles actos de tortura a fin de puntualizar las diferencias relevantes. Sin embargo, antes de desarrollar ese punto, conviene hacer mención de una serie de críticas a las que han sido sometidas las garantías diplomáticas.

3.2. Problemas que presenta el uso de garantías diplomáticas en los procesos de extradición

Las garantías diplomáticas son otorgadas usualmente de manera individual y jurídicamente no son vinculantes. Conviene destacar, del mismo modo, que una inexorable paradoja se presenta en estos casos: el Estado puede ofrecer las garantías precisamente porque estima que es necesario en virtud de las circunstancias de su concreta situación, la cual no debe ser la más óptima desde la óptica de los derechos fundamentales.¹²

313

Asimismo, se cuestiona si es que acaso un Estado que no atiende las garantías diplomáticas presentadas estaría vulnerando el principio de buena fe, el cual debe regir en virtud del derecho internacional público. Así, no puede negarse que los derechos fundamentales del extradituro o de la persona que es deportada requieren urgente tutela, pero no menos cierto sería agregar que las relaciones entre Estados deben gozar de

¹² Así, tal y como afirma lúcidamente el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, el problema que «plantean las garantías diplomáticas fue señalado claramente por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, que afirmó que el defecto de la práctica de recurrir a las garantías diplomáticas reside en el hecho de que cuando dichas garantías son necesarias es precisamente cuando existe un riesgo claro de que se produzcan torturas y malos tratos. Debido al carácter absoluto de la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, las garantías formales no pueden ser suficientes cuando subsiste un riesgo».

un mínimo de confianza a fin de respetar un acto ajeno. Finalmente, un último -y quizás más grave- problema sea el referido a las consecuencias en caso estas garantías sean incumplidas por el Estado requirente.

Un estudio que ha puesto en evidencia estos puntos ha sido elaborado por Sánchez Legido, catedrático de la Universidad de Castilla-La Mancha, quien, en su artículo sobre garantías diplomáticas y prohibición de la tortura, afirmó que se debería desterrar su uso fundamentalmente porque (i) manifestaban el reconocimiento de un problema de posible violación de algún derecho fundamental; (ii) porque son ineficaces para preservar de maltratos al individuo involucrado; y porque (iii) suponen promesas de carácter individual, lo cual supone dejar de lado la obligación general en torno a la prohibición general de la tortura.¹³

314

Sin embargo, si bien compartimos las diversas preocupaciones vertidas por el señalado autor, creemos que deben efectuarse una serie de consideraciones a fin de legitimar el uso de las garantías diplomáticas en los procesos de extradición. En este sentido, cabe afirmar que el otorgamiento de garantías puede, en efecto, reconocer la existencia de alguna posible violación de algún derecho fundamental (i). Sin embargo, este reconocimiento resulta más positivo frente al hecho de mantener en la clandestinidad una situación de peligro latente sobre el extraditatus. Es más, resulta beneficioso en la medida en que genera, respecto del Estado requerido, el conocimiento de una situación de riesgo que se debe evaluar al momento de determinar si procede o no a la entrega del extraditatus. No debe olvidarse que este hecho, aparentemente inocuo,

¹³ SÁNCHEZ LEGIDO, Angel. Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura. Trabajo que se enmarcó dentro de los Proyectos de Investigación «Cooperación y confrontación en el diseño de un nuevo sistema de seguridad colectiva: detección y análisis de las nuevas pautas de regulación y de institucionalización» (Proyecto SEJ 2006-03867) e «Inmigración, cooperación judicial internacional y derechos humanos: hacia un modelo social europeo de referencia mundial» (SEJ 2006-04769), pp. 30 y 31.

podría generar la responsabilidad internacional del Estado requerido, y precisamente por ello lo invita a actuar con un mayor grado de diligencia al momento de evaluar si las garantías brindadas permiten eliminar el riesgo sobre algún derecho fundamental.

En cuanto a la supuesta ineficacia de las garantías (ii), debe tenerse en cuenta que su otorgamiento no puede, evidentemente, eliminar por completo la potencial vulneración de algún derecho fundamental¹⁴. Ahora bien, si estas garantías cuentan con los requisitos señalados infra, la responsabilidad respecto de alguna extralimitación ya no podría ser imputable al Estado requerido, toda vez que habría actuado de buena fe y de conformidad con sus obligaciones internacionales. Así, la ineficacia no debería ser equiparable a la certeza por parte del Estado requerido en cuanto a los actos que realice el Estado requirente. En la medida en que las autoridades de este Estado actúen de mala fe y, a través de engaños, induzcan al error a los jueces del Estado requerido, la responsabilidad por los actos en contra del extraditatus recaerá en las entidades competentes del Estado interesado en iniciar el proceso penal o, de ser el caso, hacer cumplir la sanción correspondiente.

315

En lo que respecta a que el otorgamiento de garantías a favor de una persona determinada suponga la denegación de la obligación general de prohibición de la tortura (iii), debe enfatizarse que ello no supone el desconocimiento de los deberes internacionales de un Estado, toda vez que, las más de las veces, este ofrecimiento tiene por principal propósito reconocer una posible situación de vulnerabilidad de la persona involucrada. Es más, lejos de evadir una obligación general, esta situa-

¹⁴ No obstante, la Corte Constitucional de Italia mantiene una postura rígida en esta materia. En efecto, el referido Tribunal declaró en una sentencia que la fórmula de «las garantías suficientes» debía ser declarada como inconstitucional, toda vez que las referidas garantías no eran directamente vinculantes para el Poder Judicial. Del mismo modo, estimó que la prohibición general de la pena de muerte vincula a todos los poderes públicos y es de carácter absoluta. Al respecto, ver: Corte Constitucional de Italia. Sentencia 223/1996. Decisión de 25 de junio de 1996.

ción la refuerza al especificarla respecto de un caso concreto. Por ello, y al menos en principio, no debería descartarse el uso de las garantías diplomáticas como instrumento que permita evitar riesgos sobre posibles vulneraciones a derechos fundamentales.

En todo caso, no existe una tendencia que haya sido mantenida de manera persistente, y prueba de ello es que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que no necesariamente la negativa del Estado requerido de solicitar al requirente que se brinden las garantías respecto de la no ejecución, constituya alguna vulneración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁵

Un cuestionamiento adicional que ha sido planteado frente a la posibilidad del otorgamiento de garantías hace referencia a la posible impunidad que pudiera generarse como consecuencia de la exigencia de garantías en los procesos de extradición. No está demás recordar, con Schabas¹⁶, que «States sometimes argue before international human rights bodies that, if such assurances become a sine qua non for extradition, this may create situations of impunity, where an offender cannot be brought to trial».¹⁷

¹⁵ «[...] el Comité observa que la decisión de extraditar al Sr. Cox a los Estados Unidos se adoptó tras un procedimiento ante los tribunales canadienses en el que el abogado del Sr. Cox pudo presentar su defensa. También pudo hacerlo en la fase ministerial del procedimiento, que incluso podía ser objeto de recurso. En estas circunstancias, *el Comité concluye que las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 6 no exigen que el Canadá niegue la extradición del autor si no recibe seguridades de que no se le impondrá la pena de muerte*» (cursiva no es del original). Ver: Comité de Derechos Humanos. Caso Keith Cox v. Canadá. Comunicación N° 539/1993, párr. 10.3.

¹⁶ «Los Estados suelen alegar ante los tribunales internacionales que, si las garantías brindadas fueran un requisito sine qua non para la extradición, se crearía una situación propicia para la impunidad en los casos en que diversas personas sean sometidas a los tribunales» (Traducción libre). Schabas, William. Indirect Abolition: Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice. *Loyola Los Angeles Law Review*. Volume 25, Number 2, 2003, page 602.

¹⁷ «Algunas veces los Estados argumentan bajo el derecho internacional de los derechos humanos que, si el otorgamiento de garantías fuera una conditio sine qua non para la ex-

Dicho esto, y en relación con la afirmación que el requerimiento de garantías no permitiría afianzar la lucha contra la impunidad, debemos mencionar que la comisión de delitos graves –más aun cuando de los mismos se puedan desprender graves violaciones a los derechos humanos o incluso crímenes de lesa humanidad– supone, en similar sentido, la negación del goce o ejercicio de diversos derechos reconocidos en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Es por ello que, lejos de facilitar la impunidad, el otorgamiento de garantías solo pretende encauzar la legítima facultad estatal de ejercer el *ius puniendi*, más aun frente a la comisión de graves ilícitos. Es más, el proceso de extradición se encuentra directamente direccionado a erradicarla, sin que sirva de refugio a las personas que intenten evadir las responsabilidades preestablecidas en la ley penal. En esta misma línea, el derecho internacional de los derechos humanos tampoco admite la idea de la colaboración con los responsables de diversos crímenes a través de la denegación de la extradición bajo cualquier supuesto. Como tiene bien dicho el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, «[l]a extradición es un instrumento importante de cooperación en la administración de justicia, que requiere que no se otorgue asilo a quienes tratan de evadir un juicio con las debidas garantías por los delitos cometidos o a quienes escapan después de que se ha llevado a cabo dicho juicio».¹⁸

317

Aunado a lo anterior, la Corte Interamericana, reafirmando el propósito de combatir la impunidad, ha indicado que el Estado tiene «la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares».¹⁹

tradición, esto podría crear situaciones de impunidad, donde un procesado no pueda ser traído ante un Tribunal» (traducción libre).

¹⁸ CDH Caso Keith Cox v. Canadá. Comunicación N° 539/1993, párr. 10.3.

¹⁹ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, párr. 211.

Así, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, lejos de promover la impunidad a través del requerimiento de garantías en los procesos de extradición, pretenden combatirla a fin de evitar que los delitos que las originaron se repitan. La lucha contra el crimen debe ser, así, el correlato de una actividad estatal que se manifieste como garante del pleno respeto y garantía de los derechos fundamentales de toda persona sometida a la jurisdicción de un Estado. Es por ello que tampoco debe considerarse que el otorgamiento de garantías incentive la impunidad frente al crimen.

Al respecto, no debería entenderse que el respeto de los derechos fundamentales del extraditatus resulta un entorpecimiento de la acción de la justicia y de las relaciones bilaterales entre los Estados. Por el contrario, debería ser su guía.²⁰

318

En efecto, debe tomarse en cuenta que el derecho internacional no solo se encuentra compuesto por tratados bilaterales en materia de extradición, y que contienen determinadas obligaciones para los Estados. Así, estos tratados deben ser complementados desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, esto con la finalidad que los procesos de extradición no tengan que alcanzar la justicia

²⁰ Como tiene dicho la Corte Suprema de la Nación Argentina, refiriéndose a un caso de una posible violación del derecho a la defensa: «Que la solución adoptada [optar por un nuevo juicio], lejos de atentar contra el principio de colaboración entre los estados (sic) que es el criterio rector en los trámites de extradición, lo reafirma ya que la realización de los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantía de sus habitantes se vería frustrada si el Tribunal acudiera a razones extralegales como son las atinentes a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos, para apartarse de su inveterada jurisprudencia consagrada en salvaguarda del derecho humano a la defensa en juicio». Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Caso Nardelli, Pietro Antonio s/extradición - Fallos 319:2557, fundamento 18. Tomado de: Assenza, Conrado. La Extradición: «El delicado equilibrio entre la Cooperación Internacional y el respeto de las garantías del requerido». Artículo realizado en el marco del proyecto de investigación «El Derecho Internacional Público en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación». Directora: Dra. Zlata Drnas de Clément. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

a cualquier precio y en desmedro de cualquier derecho. La persecución penal atentatoria de derechos fundamentales simplemente se deslegitima si no observa estos principios, los cuales no son sino la base misma del Estado de Derecho. Como observa el profesor Nanda, «[t]he process, usually embodied in bilateral treaties, plays a crucial role in international law enforcement [...]. There is, however, an equally important complementary and competing common interest in guaranteeing the protection of basic human rights of defendants».²¹

De esta manera, se ha podido evidenciar que es posible que, en determinadas circunstancias, no surja la responsabilidad internacional de un Estado con ocasión de la devolución de una persona hacia algún lugar donde exista el riesgo de la aplicación de la pena de muerte, siempre y cuando se hubieran brindado garantías diplomáticas que, de cumplir con los requisitos que se mencionarán en el siguiente capítulo, permitan concluir que la persona afectada no será sometida a la pena de muerte.

319

3.3. Requisitos de las garantías diplomáticas para su compatibilidad con el derecho a la vida y el derecho a la libertad personal en el marco de un proceso de hábeas corpus

El cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado requerido depende de la adecuada valoración de las garantías brindadas por parte del Estado requirente. En este apartado se hará mención de aquellos requisitos de los que debieran gozar las referidas garantías para considerarse como «suficientes» a efectos de eliminar la existencia de un riesgo en relación con el goce o disfrute de los derechos a la vida y la libertad personal. No obstante, debe recordarse que, en principio,

²¹ «El proceso, usualmente incorporado en tratados bilaterales, juega un rol importante en el respeto al derecho internacional [...]. Sin embargo, un similar interés de importancia existe en la protección de los derechos humanos de los procesados (traducción libre). Al respecto, ver: Nanda, *Ved. Bases for Refusing International Extradition Requests - Capital Punishment and Torture*. *Fordham International Law Journal*. Volume 23, number 5, 1999, page 1369.

la valoración de estos requisitos pertenece a la competencia del juez penal, lo cual supone la exclusión de la competencia de cualquier otra autoridad para desestimar la apreciación que el juez haya efectuado, salvo circunstancias excepcionales. Ahora bien, y sin perjuicio de lo que se desarrollará posteriormente, se debe tener en cuenta que la no presentación de las garantías, pese al requerimiento del Estado de acogida, sería un primer elemento a tomar en cuenta para denegar la extradición debido a que no se presentan las circunstancias apropiadas en relación al respeto a los derechos a la vida y la libertad personal del extraditatus. Dicho esto, se desarrollarán los requisitos que deberían presentar las garantías brindadas en los procesos de extradición que pudieran acarrear la pena de muerte para ser compatibles con el derecho a la vida, a saber: i) vinculatoriedad; ii) determinación de entidades responsables; iii) existencia de un sistema de monitoreo; iv) información adecuada a los funcionarios estatales; y v) prácticas anteriores en relación con los derechos humanos.

El rol del juez penal, a fin de tutelar el derecho a la vida frente al riesgo de la imposición de la pena capital, radica en valorar si se presentan estos requisitos en las garantías brindadas por el Estado requirente. Consideramos que la falta de apreciación de alguno de estos elementos puede generar que la persona perjudicada pueda accionar a través del proceso constitucional de hábeas corpus.

Es interesante notar, sin embargo, que lo que en puridad se cuestionaría sería la resolución judicial que autoriza al Poder Ejecutivo a realizar la extradición. De este modo, se invocaría, además del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, una posible afectación de los derechos a la vida y la libertad personal. En efecto, un déficit motivacional habilitaría el inicio de este proceso constitucional, a fin que el juez constitucional verifique si es que, al momento de expedirse la resolución judicial, la Corte Suprema de Justicia consideró si es que las garantías brindadas ofrecen cierto nivel de seguridad respecto de la no aplicación de la pena de muerte. Si este análisis es omitido, ello

puede conllevar a un potencial riesgo respecto de los derechos a la vida y la libertad personal, por lo que procedencia la interposición de una demanda de hábeas corpus.

Ahora bien, estimo que, a fin de determinar la viabilidad de estas garantías, se deben tomar en consideración distintos factores, los cuales serán objeto de desarrollo.

i) Grado de vinculatoriedad de las garantías

Una primera cuestión que debe ser abordada se relaciona con el valor mismo de las garantías otorgadas. Respecto de este punto, corresponde afirmar que las garantías, plasmadas en un acuerdo entre las partes, o son jurídicamente vinculantes y, como tales, eliminan la posibilidad de la existencia de un riesgo contra la persona, o simplemente se trata de instrumentos no vinculantes que, de ninguna manera, permiten remover el riesgo que existe sobre una persona en un Estado determinado. De ello dependerá, en gran medida, la redacción que se otorgue al texto y que exprese la voluntad del Estado requirente en torno a la no aplicación de la sanción capital.

321

A fin de absolver esta inquietud, resulta pertinente hacer mención de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No debe olvidarse que, sea como se denomine la forma en que se celebra, lo que realizan los Estados es un acuerdo, y, como tal, debe determinarse si el mismo es o no vinculante para las partes. Al respecto, la Convención de Viena dispone que «se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular». Así las cosas, independientemente del nomen juris que se adopte, un instrumento deviene en vinculante para los Estados si, de los términos en que ha sido celebrado, se advierte la intención de las partes en obligarse a cumplirlo. En caso ello no pudiera apreciarse, se entenderá que se trata de un acuerdo sin efectos vinculantes para las partes que lo hayan celebrado. En ese sentido, si de las garantías brin-

dadas no se desprende alguna afirmación en el sentido que el Estado se obliga a no ejecutar a la persona involucrada, se debe entender que ese instrumento no es más que un documento sin relevancia jurídica, del cual nada se puede desprender a fin de determinar consecuencias jurídicas por un eventual incumplimiento.

Es por ello que una primera característica que deben ofrecer las garantías brindadas por los Estados es la determinación de un grado relativo de vinculatoriedad, esto es, la capacidad de generar una afirmación en el sentido que las partes que asumen el compromiso de que una persona no será expuesta a algún riesgo²². Evidentemente, esta obligación no conlleva la imposibilidad que se cometa alguna violación o, en otras palabras, implique que una violación a los derechos humanos necesariamente no se llevará a cabo. Solo supone, en caso ello ocurra, que el Estado requirente debe asumir la responsabilidad surgida con ocasión del incumplimiento de un compromiso internacional, sin perjuicio de las reparaciones que deban otorgarse a los familiares de la persona afectada. Esta característica, por su propia naturaleza, se encuentra vinculada a la generación de responsabilidad en caso se incumpla con las garantías brindadas. Como se tuvo la oportunidad de afirmar, el surgimiento de esta responsabilidad surge con ocasión del conocimiento de un riesgo real e inmediato referido al derecho a la vida de la persona que será extraditada.

²² Ahora bien, esto no solo permitirá determinar el grado de obligatoriedad asumida por un acuerdo interestatal, también permite, como indica Nina Larsaeus, que se otorgue un cierto margen de seguridad jurídica, lo cual permitirá considerar la garantía presentada con una suerte de «valor agregado». En sus palabras: «The fact that the nature of the arrangement, as a legally binding agreement or a political understanding, is seemingly up to the parties' discretion raises serious issues in relation to the fundamental requirement of legal certainty. The better view, I suggest, is that an assurance must, at a minimum, be unequivocally binding as law for it to provide an added value». Larsaeus, Nina. *The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment*. RSC Working Paper N° 32. Refugee Studies Centre. University of Oxford, 2006, page 12.

En todo caso, no se desea ingresar a la polémica en relación al carácter legal de estas garantías, toda vez que, en virtud del principio de buena fe que gobierna la cooperación interestatal, no se deberían desestimar en principio estas garantías. Lo que se requiere es que, de los términos presentes en estas garantías, se advierta al menos un grado de compromiso sobre la tutela del derecho a la vida de la persona que será extraditada.

No obstante, no se pretende con ello afirmar que carezca de relevancia jurídica, a efectos de valorar la existencia de un riesgo en relación con el derecho a la vida del extraditatus, la presentación de garantías que, en su redacción, no evidencien un propósito por parte de las autoridades estatales de obligarse en torno al cumplimiento de su compromiso de no ejecutar a la persona involucrada. Sí evidencia, por el contrario, que el juez penal tendrá que examinar otros elementos puestos a disposición a fin de evaluar si es procedente o no la entrega del extraditatus.

ii) Determinación de entidades responsables

323

En efecto, de ello se desprende una segunda característica que deberían ostentar estas garantías, esto es, que su incumplimiento genere responsabilidad a nivel del Estado requirente. El mero compromiso sin responsabilidad equivale a un acuerdo de palabra que puede ser incumplido en cualquier momento sin que pueda exigirse la reparación pertinente. Asimismo, una garantía sin un sistema de responsabilidad es simplemente como un derecho sin posibilidad de ser justiciable, toda vez que vendría en imposible demandar el cumplimiento de lo acordado al no poderse identificar al ente que incumplió su obligación. Como ha indicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una garantía, aun otorgada de buena fe, no puede ser considerada por sí misma como suficiente si es que existen serias dudas sobre su implementación por parte del Estado requirente.²³ Ahora bien, ello no descarta el surgimiento de responsabi-

²³ TEDH. Caso Mamatkulov and Askarov vs. Turquía. Votos parcialmente disidentes de los jueces Bratza, Bonello y Hedigan, fundamento 10.

alidad internacional por parte del Estado requerido, aunque demandado como entidad y no por la actuación particular de sus funcionarios estatales. En este punto debe resaltarse que debe identificarse a la institución responsable del cumplimiento, la cual, en caso de no darse, generaría la responsabilidad de la entidad encargada. Del mismo modo, y en estrecha conexión con el punto anterior, debe ser una entidad cuyos pronunciamientos gocen de cierta vinculatoriedad. Al respecto, se ha tomado en cuenta, a fin de determinar la eficacia o valor de las garantías brindadas, el hecho que hayan sido otorgadas por una autoridad que no era competente al no haber sido facultada para expedirlas.²⁴

En el aspecto de la práctica internacional, se tiene dicho que rara vez son los propios Ministros de Relaciones Exteriores quienes suscriben los documentos en los que constan las garantías diplomáticas. Y es que, si bien algunas veces intervienen los Ministros de Justicia u otras autoridades gubernamentales, en realidad lo cierto es que suelen ser los jefes de misión u otro personal de las embajadas los que suelen otorgarlas²⁵. Lo adecuado sería regular a nivel normativo cuál debería ser la entidad competente para brindar las garantías a fin de evitar que los funcionarios responsables evadan su responsabilidad.

En estrecha conexión con lo anterior, se debe estimar que las garantías carecen de virtualidad si la autoridad que las ofrece no tiene capacidad alguna para conseguir que efectivamente su cumplan.²⁶

²⁴ TEDH. Caso Soldatenko vs. Ucrania. Sentencia de 23 de octubre de 2008, párr. 73.

²⁵ SÁNCHEZ LEGIDO, Angel. Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura. Trabajo que se enmarcó dentro de los Proyectos de Investigación «Cooperación y confrontación en el diseño de un nuevo sistema de seguridad colectiva: detección y análisis de las nuevas pautas de regulación y de institucionalización» (Proyecto SEJ 2006-03867) e «Inmigración, cooperación judicial internacional y derechos humanos: hacia un modelo social europeo de referencia mundial» (SEJ 2006-04769), p. 26.

²⁶ En el mismo sentido, ver: Sánchez Legido, Angel. Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura. Trabajo que se enmarcó dentro de los Proyectos de Investigación «Cooperación y confrontación en el diseño de un nuevo sistema de seguridad colectiva: detección y análisis de las nuevas pautas de regulación y de institucionalización» (Proyecto

iii) Existencia de un sistema de monitoreo

Un tercer elemento se refiere a la existencia de un sistema de monitoreo o supervisión en lo que respecta al cumplimiento de las condiciones de trato ofrecidas en las garantías brindadas por el Estado requerido.²⁷ En esta misma línea, se tiene dicho que las garantías diplomáticas deben contar con procedimientos de verificación que garanticen su efectividad.²⁸

Del mismo modo, como se tuvo la oportunidad de advertir, estos sistemas de monitoreo poseen un cierto grado de seguridad debido a que la posible aplicación de la sanción capital es producto de proceso penal, lo cual facilita su seguimiento por parte del Estado requerido.

iv) Información adecuada a los funcionarios estatales

Las garantías brindadas en los procesos de extradición, así como la ulterior conducta del Estado requirente, deben facilitar que las autoridades del Estado requerido se encuentren correctamente informadas y, de esta manera, se mantengan en estrecho contacto con la persona que será extraditada con la finalidad de verificar que el trato que recibe dentro de la jurisdicción del Estado requirente sea compatible con las obligaciones internacionales asumidas en materia de derechos humanos. En un caso particular, a manera de ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Hu-

SEJ 2006-03867) e «Inmigración, cooperación judicial internacional y derechos humanos: hacia un modelo social europeo de referencia mundial» (SEJ 2006-04769), p. 35.

²⁷ Opinión manifiestamente contraria a estos mecanismos de monitoreo podemos encontrar en los informes de Manfred Nowak. En efecto, señala el citado autor que «[l]os mecanismos de supervisión después del retorno no son ninguna garantía contra la tortura -incluso los mejores mecanismos (por ejemplo, el Comité Internacional de la Cruz Roja o el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura) no son salvaguardias inquebrantables contra la tortura». Al respecto, consultar: Informe del Relator sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak. Resolución E/CN.4/2006/6 de 16 de diciembre de 2005, párr. 31.e.

²⁸ CCT. Caso Régent Boily vs. Canadá. Comunicación 327/2007 de 14 de noviembre de 2011, párr. 14.4.

manos no aceptó las garantías brindadas por Turkmenistán debido a que este Estado negaba de manera sistemática el acceso de observadores internacionales a su territorio y, en particular, a los lugares de detención. En este contexto, la capacidad de monitorear era inexistente, por lo que no existía un mecanismo efectivo de seguimiento a favor del *extraditurus*.²⁹

v) Prácticas anteriores en relación con los derechos humanos

Otro punto que debería tomarse en cuenta al momento de determinar la viabilidad de las garantías, es el referido a la situación respecto de los derechos humanos en el Estado requirente³⁰. En efecto, un elevado índice de violaciones a los derechos fundamentales deberían originar que, o se deniegue la extradición, o que en todo caso las garantías brindadas carezcan de toda relevancia respecto de la eliminación de cualquier posible riesgo sobre el derecho a la vida de la persona que será extraditada.

326

Contrario sensu, un Estado que se caracterice por respetar la normativa internacional no deberá ofrecer un estándar elevado de certeza en cuanto a la no vulneración de algún derecho. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tomado en cuenta anteriores casos respecto de un Estado en el cual no se habían respetado las garantías diplomáticas brindadas, a lo que se añadía el hecho que no existieran medios objetivos de comprobar su implementación³¹. Asimismo, se ha valorado la existencia de diversos informes de organismos internacionales en los que se dejaba constancia que un determinado Estado no tenía una política

²⁹ TEDH. Caso Ryabikin vs. Rusia. Sentencia de 19 de junio de 2008, párr. 119.

³⁰ En el mismo sentido, aunque refiriéndose a casos concretos de tortura, ver: Sánchez Legido, Angel. Garantías diplomáticas, no devolución y prohibición de la tortura. Trabajo que se enmarcó dentro de los Proyectos de Investigación «Cooperación y confrontación en el diseño de un nuevo sistema de seguridad colectiva: detección y análisis de las nuevas pautas de regulación y de institucionalización» (Proyecto SEJ 2006-03867) e «Inmigración, cooperación judicial internacional y derechos humanos: hacia un modelo social europeo de referencia mundial» (SEJ 2006-04769), p. 10.

³¹ TEDH. Caso Kolesnik vs. Rusia. Sentencia de 17 de junio de 2010, párr. 73; Caso Gaforov vs. Rusia. Sentencia de 21 de octubre de 2010, párr. 138.

de cooperación internacional que respetara los derechos humanos³². En particular, el referido tribunal ha tomado en cuenta aspectos ligados a la utilización de la pena de muerte en un Estado determinado y la falta de capacidad del Estado requerido de implementar un sistema de monitoreo efectivo a fin de eliminar cualquier riesgo en relación con el derecho a la vida del extraditatus³³. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a fin de determinar la viabilidad de las garantías brindadas, ha tomado en cuenta que un Estado no aplicaba constantemente la pena de muerte en casos similares a fin de determinar la no existencia de un riesgo respecto del derecho a la vida del extraditatus.³⁴

En efecto, las garantías reflejan el compromiso de un Estado respecto de determinada conducta. Como tales, pretenden reflejar el grado de confianza que debe existir respecto de su sistema judicial. Es así que la posibilidad que los órganos judiciales puedan revisar las garantías brindadas a fin de evaluar su idoneidad constituye un paso arriesgado que, en todo caso, vale la pena tomar. Sin embargo, no podemos obviar que los oficiales –o, en general, todo personal encargado de la seguridad tanto interna como externa del Estado– pueden mostrar un elevado grado de insatisfacción con esta idea debido a que podría tornar muy complicada su labor.³⁵

327

Del mismo modo, siguiendo a Larsaeus, debe afirmarse que «[t]he de facto function of a diplomatic assurance is to elevate the circumstances of a single person to a case of “diplomatic significance” or personal “trust” between senior State officials».³⁶

³² TEDH. Caso Soldatenko vs. Ucrania. Sentencia de 23 de octubre de 2008, párr. 73.

³³ TEDH. Caso Koktysh vs. Ucrania. Sentencia de 10 de diciembre de 2009, párr. 63.

³⁴ Comité de Derechos Humanos. Caso A.R.J vs. Australia. Comunicación 692/1996, párr. 6.12.

³⁵ PARRY, John T. International Extradition, the rule of non inquiry, and the problem of sovereignty. Boston University Law Review. Volume 90, Number 1, 2010, page 2022.

³⁶ «La función de facto de las garantías diplomáticas permite elevar las circunstancias de un caso de una persona a uno de carácter diplomático o de personal confianza entre los

En efecto, una de las consecuencias que acarrea el otorgamiento de garantías diplomáticas es el otorgar, valga la redundancia, un significado «diplomático» al caso. Esto es, pasará de ser un proceso judicial ordinario a uno *sui generis*, en el que la intervención diplomática jugará un rol gravitante en lo que respecta a la continuación misma del proceso.

Sin perjuicio de ello, cabe afirmar que un contexto de no cumplimiento continuo de las garantías ofrecidas –con un consiguiente incumplimiento de lo dispuesto en las mismas– eliminará cualquier posibilidad de su valoración, aun en caso que se cumplan con los demás requisitos que se han señalado³⁷. En efecto, tal y como lo indicó el Relator contra la Tortura de las Naciones Unidas, que en las situaciones en donde no se presenta un patrón pero que existe el peligro de tortura u otra forma de maltrato en un caso individual, no se deberá descartar a priori el uso de garantías diplomáticas.³⁸

328

En conclusión, debemos afirmar que las garantías diplomáticas no pueden ser consideradas como inefectivas, al menos en los casos en que exista el peligro de la aplicación de la pena de muerte, toda vez que el proceso penal en el cual se desarrolla la determinación de la responsabilidad penal del acusado permite un seguimiento más aproximado de lo que eventualmente ocurra con el extraditatus. Esta situación, como se demostró, no es similar en los casos en que existan probables

altos funcionarios de un Estado». Larsaeus, Nina. *The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment*. RSC Working Paper N° 32. Refugee Studies Centre. University of Oxford, 2006, page 8.

³⁷ En este mismo sentido, ver: Silva, Mario. *Extraordinary Rendition: A Challenge to Canadian and United States Legal Obligations Under the Convention Against Torture*. *California Western International Law Journal*. Volume 39, 2009, page 331. Esta posición, como se advirtió al examinar el concepto de las garantías diplomáticas, ha sido también sostenido por el Tribunal Constitucional Federal Alemán.

³⁸ Relator Especial sobre la tortura. Informe presentado de conformidad con la resolución de la Asamblea General 58/164, documento de la ONU A/59/324 de 1 de setiembre de 2004, párrs. 34 y 38-39.

amenazas de tortura en contra de la persona afectada, toda vez que los mecanismos de seguimiento suelen fracasar en este tipo de situaciones.

Sin embargo, este solo elemento no basta para valorar las garantías diplomáticas en los casos de una posible aplicación de la pena de muerte. Así, debe existir al menos un mínimo grado de intención de vinculatoriedad por parte de las autoridades estatales, una consiguiente determinación de las entidades a cargo del cumplimiento de estas garantías y, fundamentalmente, las prácticas anteriores en relación con otorgamientos previos de garantías en casos análogos y su cumplimiento por parte del Estado requirente. Las garantías diplomáticas que cumplan con estos requisitos deben estimarse como suficientes para eliminar un riesgo en relación al derecho a la vida y, en consecuencia, procedería aprobar la entrega del extraditatus.

4. La extradición en supuestos de pena de muerte en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los tribunales internacionales de derechos humanos

329

Uno de los primeros sistemas que ha desarrollado la figura de la prohibición de la extradición frente a casos en los que se pueda aplicar la pena de muerte ha sido precisamente el europeo³⁹. Fiel a su tendencia abolicionista, acaso plenamente confirmada por la adopción del al Protocolo N° 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de

³⁹ Ahora bien, no debe olvidarse, como lo precisa la UNHCR, que la mayoría de convenios celebrados en el continente europeo contenían «cláusulas permisivas» en lo que respecta a la denegatoria de extradición en caso que pudiera aplicarse la pena de muerte, a diferencia precisamente del continente americano, en el cual se establece, en la Convención Interamericana sobre Extradición, una «cláusula imperativa» de no efectuar dicha entrega. Ver: Kapferer, Sibylle. *The interface between Extradition and Asylum*. United Nations High Commissioner for Refugees Legal and Protection Policy. Research Series. PPLA/2003/05. Geneva, Switzerland, november 2003, page 40.

la pena de muerte⁴⁰, los países miembros del viejo continente han sido pioneros en esta materia.

En el caso concreto de los procesos de extradición, el artículo 11 del Convenio Europeo sobre Extradición⁴¹ dispone que «si el hecho que motivare la solicitud de extradición estuviere castigado con pena capital por la Ley de la Parte requirente y, en tal caso, dicha pena no se hallare prevista en la legislación de la Parte requerida, o generalmente no se ejecutare, no podrá concederse la extradición sino a condición de que la Parte requirente dé seguridades, consideradas suficientes por la Parte requerida, de que la pena capital no será ejecutada».

Podemos apreciar que, tal y como ocurre en la Convención Interamericana sobre Extradición, el Convenio Europeo sobre esta materia supedita la entrega al otorgamiento de seguridades «consideradas suficientes por la Parte requerida». Del mismo modo, llama la atención el término «podrá», el cual se encuentra en el referido artículo. Ello supone que el requerimiento de garantías por parte del Estado requerido no es una obligación, toda vez que dependerá de la discrecionalidad de las autoridades nacionales el evaluar o no su necesidad a fin de eliminar un posible riesgo sobre el derecho a la vida del *extraditurus*.

330

Ahora bien, dada la antigüedad del texto, y tomando en cuenta que, en esa fecha, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encontraba en un estado muy incipiente, resulta comprensible la redacción del texto. Sin embargo, ha sido precisamente la jurisprudencia la que, confirmando la tendencia abolicionista del continente europeo, prácticamente ha eliminado cualquier posibilidad de extradición en caso se presente el riesgo de la aplicación de la pena de muerte.

⁴⁰ Hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, contando como signatarios a los Estados miembros del Consejo de Europa. Su artículo 1 dispone que queda «abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado».

⁴¹ Redactado en París el 13 de diciembre de 1957, suscrito por los Gobiernos signatarios miembros del Consejo de Europa.

Además, dado su desarrollo jurisprudencial, se ha desarrollado de manera extensa los requisitos que debieran reunir las garantías otorgadas por los Estados requirentes a fin de poder solicitar la extradición de la persona que se ha visto involucrada en un delito por el que pueda ser pasible la aplicación de la pena máxima.

En el marco de tratados bilaterales sobre la materia, llama la atención el artículo 13 del Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América.⁴²

Del mismo modo, un instrumento que reviste singular importancia es el Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre el procedimiento de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea e Islandia y Noruega⁴³. En su Preámbulo⁴⁴, se indica que «ninguna persona podrá ser entregada a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometida a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes».

⁴² Este artículo dispone que«[c]uando el delito por el que se solicita la extradición pueda ser castigado con la pena de muerte, según la legislación del Estado requirente, y no sea punible con la pena de muerte con arreglo a la legislación del Estado requerido, el Estado requerido podrá conceder la extradición con la condición de que no se imponga la pena de muerte a la persona en cuestión, o, si por motivos de procedimiento el Estado requirente no puede cumplir dicha condición, con la condición de que, de imponerse la pena de muerte, la misma no se ejecutará. Si el Estado requirente acepta la extradición con las condiciones establecidas en el presente artículo, dicho Estado cumplirá con las condiciones. Si el Estado requirente no acepta las condiciones, se podrá denegar la solicitud de extradición». Tratado adoptado en Washington D.C., el 25 de junio de 2003.

⁴³ Hecho en Viena, el 28 de junio de 2006.

⁴⁴ No resulta irrelevante hacer mención al valor de los preámbulos al momento de interpretar un tratado. Así, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 31.2 que para «los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos». De esta manera, las disposiciones de los tratados deben ser interpretadas tomando en consideración lo dispuesto en el Preámbulo del mismo, que usualmente recoge los valores y principios que han sido tomados en cuenta al momento de adoptar el tratado. Al respecto, creemos que una obra que permita analizar el valor de los preámbulos es la elaborada por Javier Tajadura. Ver, al respecto, Tajadura Tejada, Javier. La función política de los preámbulos constitucionales. En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Número 5, julio-diciembre 2001; p. 235 a 263.

La prohibición de devolución no solamente ha sido examinada por los organismos internacionales en casos en los cuales exista el riesgo que una persona sea sometida a tortura. Se han desarrollado, además, diversos debates en los cuales se debate si es procedente o no la extradición de personas a las cuales se les podría aplicar la pena de muerte.

En este sentido, resulta categórico lo resaltado por Schabas en el sentido que «[i]n recent years, developments in international extradition practices reveal that capital punishment is incompatible with effective international cooperation in criminal law matters».⁴⁵

a) Tendencias jurisprudenciales

El Tribunal Europeo, en constante jurisprudencia, ha afirmado que el artículo 2 del Convenio Europeo y el artículo 1 del Protocolo 13 (relativo a la abolición de la pena de muerte), prohíben la extradición o la deportación de una persona hacia otro Estado en el cual se presenten distintos elementos que permitan inferir un riesgo de ser sometido a la pena de muerte en otro Estado.⁴⁶

332

Además, el organismo europeo ha señalado que si un Estado, al extraditar a una persona, lo hace a sabiendas que la misma será puesta en una situación de peligro tan alto que pueda perder su vida, se puede considerar al acto de extradición como una privación intencional de la vida, prohibida por el artículo 2 del Convenio Europeo⁴⁷. Del mismo

⁴⁵ «En años recientes, los desarrollos en las prácticas internacionales de los Estados en materia de extradición revelan que la pena capital es incompatible con la efectiva cooperación internacional en asuntos criminales» (traducción libre). Schabas, William. *Indirect Abolition: Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice*. Loyola Los Angeles Law Review. Volume 25, Number 2, 2003, page 582.

⁴⁶ TEDH Caso Al-Aaadoon and Mufdhi c. Reino Unido. Sentencia de 2 de marzo de 2010, párr. 123; Caso Kaboulov c. Ucrania. Sentencia de 19 de noviembre de 2009, párr. 99; Caso Bader y Kanbor c. Suecia. Sentencia de 8 de noviembre de 2005, párr. 42. Ver, en este mismo sentido, el Caso Ismaili c. Alemania. Sentencia de 15 de marzo de 2001 y el Caso Bahaddar c. Holanda. Sentencia de 19 de febrero de 1998, párrs. 75 a 78.

⁴⁷ TEDH. Caso Kaboulov c. Ucrania. Sentencia de 19 de noviembre de 2009, párr. 99.

modo, en el caso *Ismoilov y otros c. Rusia*, el Tribunal Europeo consideró que no existía una posible violación del Convenio debido que Kazajistán había abolido la pena de muerte y, en consecuencia, el riesgo de su eventual aplicación se había desvanecido.⁴⁸

En el caso del Comité de Derechos Humanos se encuentran pronunciamientos de distinta índole. Por ejemplo, ha considerado que un Estado era responsable internacionalmente por la violación del PIDCP al haber extraditado a una persona a los Estados Unidos, país donde le aplicaron la pena de muerte. El razonamiento del Comité fue que Canadá, el Estado infractor, había ratificado el Segundo Protocolo al PIDCP, el cual establecía la abolición de la pena de muerte para todos los casos. Por ello, al haber propiciado con la extradición la ejecución de la pena capital, Canadá había infringido sus obligaciones internacionales⁴⁹. Esta tendencia de prohibir la extradición por parte de un Estado que ha abolido la pena de muerte también se aplicó en un caso respecto de una persona que iba a ser extraditada a China.⁵⁰

333

Sin embargo, en el caso *G.T vs. Australia*, el Comité de Derechos Humanos consideró que no existía violación del Pacto por extraditar al autor hacia Malasia, toda vez que el Comité estimó que las «garantías» brindadas por el Gobierno malasio excluyen en cuanto tales la posibilidad del enjuiciamiento de T. por exportar o poseer drogas, por lo que el Comité no tenía datos que permitieran suponer a las autoridades malasias la intención de llevar juicio a T. El Estado Parte por su lado indagó la posibilidad de la imposición de la pena de muerte a T. y se le había comunicado que en casos análogos no procede el encausamiento. En tales circunstancias, el Comité estimó que no puede llegarse a la conclusión de que la consecuencia necesaria y previsible de la deportación de T. sea su procesamiento y condena a la última pena.⁵¹

⁴⁸ TEDH. Caso *Ismoilov y otros c. Rusia*. Sentencia de 24 de abril de 2008, párr. 119.

⁴⁹ CDH. Caso *Judge v. Canada*. Comunicación N° 829/1998, párr. 10.6.

⁵⁰ CDH. Caso *Kwok Yin Fong v. Australia*. Comunicación 1442/2005, párr. 9.4.

⁵¹ CDH. Caso *G.T vs. Australia*. Comunicación, 706/1996, 8.4.

Asimismo, en un caso que se involucró nuevamente a Australia, el Comité nuevamente demostró que el criterio que establecía la prohibición de extraditar en caso se pueda aplicar la pena de muerte no era necesariamente contraria al PIDCP.⁵²

Es posible apreciar que en este caso la decisión se fundamentó principalmente en que el delito por el cual se pensaba extraditar al peticionario no era pasible de pena de muerte, y que incluso la sanción a imponer por el delito por el cual se abrió proceso era inferior a la que se le aplicaría en Australia. Del mismo modo, el Estado afirmó que no existían precedentes que se hubiese aplicado la pena de muerte en casos similares, y que este no sería la excepción.⁵³

De los casos expuestos, es posible advertir una serie de diferencias respecto de dos puntos. En primer lugar, si es que la aplicación de la pena de muerte legitima o no al Estado requerido para rechazar la extradición y, en segundo lugar, si es que las garantías diplomáticas permiten o no la eliminación de cualquier riesgo en relación al derecho a la vida del extraditatus.

334

Sobre el primer punto, se demostrará, en lo sucesivo, que el principio de non refoulement, consagrado en diversos instrumentos internacionales, prohíbe la entrega de una persona hacia algún país en el que

⁵² Así, expresó que: «[s]i bien los Estados Partes deben tener presente su obligación de proteger el derecho a la vida de las personas sometidas a su jurisdicción cuando ejerzan sus facultades discrecionales de deportar o no a esas personas, el Comité no considera que el artículo 6 exija forzosamente a Australia abstenerse de deportar a una persona a un Estado que mantenga la pena capital. Las pruebas de que dispone el Comité muestran que los órganos judiciales y de inmigración que se han ocupado del caso han escuchado largas argumentaciones acerca de si la deportación del autor al Irán lo expondría a un verdadero riesgo de violación del artículo 6. A la luz de estas circunstancias, y teniendo presentes especialmente las consideraciones expuestas en el párrafo 6.12 supra, el Comité considera que Australia no violaría los derechos del autor en virtud del artículo 6 si se aplica la decisión de deportarlo al Irán». Comité de Derechos Humanos. Caso A.R.J vs. Australia. Comunicación 692/1996, párr. 6.13.

⁵³ CDH. Caso A.R.J vs. Australia. Comunicación 692/1996, párr. 6.12.

pueda peligrar su vida. Evidentemente, ello no supone la imposibilidad de extraditar si es que el delito imputado es sancionado con la pena de muerte. De esta manera, lo que se prohíbe es la entrega con el conocimiento certero que la sanción penal se aplicará, lo que supone, *contrario sensu*, que si el Estado requirente garantiza la no imposición de la pena de muerte, no sería responsabilidad del Estado requerido una eventual vulneración del derecho a la vida.

Por otro lado, respecto del otorgamiento de garantías, se efectuarán en el próximo capítulo una serie de consideraciones en torno a los requisitos que las mismas deben cumplir para respetar el derecho a la vida del extraditatus. Para ello, primero se demostrará que las garantías no son inadecuadas para la eliminación de un riesgo y, seguidamente, se hará mención de los requisitos correspondientes que permitan afirmar que el acto de entrega no supone una vulneración del derecho a la vida.

En ese sentido, corresponde en primer lugar hacer referencia al principio del non refoulement y su relevancia para el derecho internacional, en particular, para la cooperación jurídica internacional a través de la extradición.

335

b) Extradición y pena de muerte pronunciamientos de tribunales locales

En este apartado no haremos referencia, aun, del caso paradigmático en el sistema judicial peruano, esto es, el caso Wong Ho Wing. Las consideraciones que deban efectuarse en torno a esta controversia serán realizadas en el capítulo correspondiente a la determinación de las obligaciones internacionales del Estado peruano en caso se aplique la pena de muerte en el marco de un proceso de extradición.

Hecha esta precisión, se procederá a mencionar determinados pronunciamientos de tribunales internos que afrontaron la problemática de una posible devolución a un país donde existía el riesgo de la aplicación de la pena de muerte.

Así, en el denominado caso Prieto Venezia⁵⁴, la Corte Constitucional de Italia tuvo la oportunidad de examinar, en el marco de un control incidental de constitucionalidad de las leyes⁵⁵, la constitucionalidad del artículo 698, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales y de la ley que implementaba el Tratado de Extradición celebrado entre la República de Italia y los Estados Unidos de América. Se discutía en esa controversia si era viable jurídicamente la extradición de Pietro Venezia por la comisión del delito de homicidio en primer grado, el cual era sancionado con la sanción capital. En la sentencia, la Corte Constitucional estimó que, en virtud del artículo 2 de la Constitución –en virtud del cual se abole la pena de muerte– representa una garantía constitucional de carácter absoluto que afecta el ejercicio de las facultades del gobierno republicano.

Este pronunciamiento deja atrás lo sostenido por ese mismo Tribunal en la sentencia 54/1979, referida a la posible extradición del ciudadano francés Cuillier Guy Georges por la comisión de un delito que era sancionado con la pena de muerte. En el referido fallo, la Corte entendió que, en virtud de los tratados bilaterales y multilaterales suscritos, el Estado requirente debía ofrecer las «garantías suficientes» de que el

⁵⁴ Corte Constitucional de Italia. Sentencia 223/1996. Decisión de 25 de junio de 1996.

⁵⁵ Como explica el profesor Zagrebelsky, la cuestión de constitucionalidad de una ley se efectúa en relación sobre una disposición en la que existan dudas de su conformidad con la Constitución, la cual es advertida por el juez dentro de cualquier procedimiento judicial. En estos casos, se remite la causa a la Corte Constitucional cuando el juicio ordinario o administrativo no pueda ser resuelto con independencia de la resolución previa de la misma cuestión de constitucionalidad (la denominada «cuestión relevante»). Al respecto, ver: ZAGREBELSKY, Gustavo. «Realismo y concreción del control de constitucionalidad de las leyes en Italia». Traducción de César Astudillo y Miguel Carbonell. En *Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales*. Año/Vol. 6, Número 1, 2008. Del mismo modo: PIZZORUSSO, Alessandro. «La Justicia Constitucional en Italia». En *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Número 4, Segundo semestre, 1999 y ROMBOLI, Roberto. «El control de constitucionalidad de las leyes en Italia». En *Revista Teoría y Realidad Constitucional*. Número 4. Segundo semestre, 1999.

extraditurus no sería sancionado con la pena capital⁵⁶. En ese sentido, no debía admitirse la entrega si es que la autoridad competente no ofrecía las referidas garantías. Se aprecia, pues, que en este caso la Corte Constitucional sí admitió como constitucionalmente posible la entrega con la condición del ofrecimiento de las referidas garantías.⁵⁷

Una tendencia similar fue observada por el Tribunal Federal Suizo, el cual estimó, en el caso Dharmarajh, que la solicitud de extradición del gobierno de Sri Lanka no podía estimarse como procedente, toda vez que la sanción a aplicarse era precisamente la pena de muerte, por lo que debía entenderse que se había modificado el Estatuto de Extradición de 1892 con la ratificación por parte de Suiza del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Conviene precisar que la declaratoria de esta sanción penal se efectuó en ausencia del inculpado, por lo que habría que considerar este fallo con las reservas del caso, ya que envuelve, además del derecho a la vida, una manifiesta vulneración del derecho al debido proceso.⁵⁸

⁵⁶ En la presente investigación, como es posible advertir, se ha recurrido con relativa frecuencia al derecho comparado a fin de determinar la perspectiva de los tribunales de diversos ordenamientos jurídicos en esta clase de casos. En primer lugar, resulta evidente que la jurisprudencia emanada de los tribunales locales constituye objeto de estudio del derecho comparado por el desarrollo que suele dar a preceptos de «textura abierta» o que dejan un amplio margen de interpretación. Este cambio de tendencia de la Corte Constitucional de Italia resulta esencial en nuestra investigación debido a que, si bien no compartamos la conclusión de ese tribunal, permite evidenciar la práctica de la Europa Occidental, la cual, principalmente entre Italia y Alemania, ha desarrollado con profundidad lo relativo a los deberes estatales en casos de pena de muerte. Como bien refieren Lucio Pegoraro y Angelo Rinella, «la comparación no puede limitarse a comparar solo las leyes o solo las decisiones jurisprudenciales sin el conocimiento de los datos ofrecidos por el contexto; como por ejemplo, las tendencias de la jurisprudencia; las diversas concepciones a las que la jurisprudencia está sujeta, o las orientaciones dominantes en la doctrina. Ver: PEGORARO, Lucio; Rinella, Angelo. *Introducción al Derecho Público Comparado*. Lima: Palestra Editores, 2006, p. 54.

⁵⁷ Corte Constitucional de Italia. Sentencia 54/1979. Decisión de 15 de junio de 1979.

⁵⁸ Ver: Dharmarajah v. Ministere Public Federal, arrêts du Tribunal Federal Suisse [atf] 107 tb 68 (1981). Caso tomado de NANDA, Ved. *Bases for Refusing International Extra-*

Del mismo modo, la Hoge Raad de los Países Bajos, se examinaba la posible extradición de un sargento estadounidense, en cuyo país podía ser sancionado con la pena de muerte. En efecto, en el denominado caso Short, la Hoge Raad manifestó que debía primar el derecho a la vida del sargento frente a la facultad de la jurisdicción estadounidense de sancionarlo, lo cual se fundamentaba en la directa aplicación del artículo 8 de la Ley de Extradición de ese país y en lo dispuesto por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁵⁹

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal Alemán también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a una posible extradición en la que sea posible la aplicación de la pena de muerte⁶⁰. Así, en la sentencia de la Primera Sala de 30 de junio de 1964 afirmó que, si bien la Ley Fundamental de Bonn ha abolido la pena de muerte, ello no supone que el poder público alemán se encuentre prohibido de prestar asistencia jurídica a otro Estado en otro proceso penal. En ese sentido, nada indica, a criterio del referido tribunal, que la disposición que abole la pena de muerte deba tener un efecto más allá del poder sancionador o de la jurisdicción del Estado alemán.

En el marco de los procesos de extradición seguidos en el Perú, resalta el reciente caso del Tribunal Constitucional sobre el hábeas corpus interpuesto por el abogado Luis Lamas Puccio a favor del ciudadano de nacionalidad china Wong Ho Wing. La particularidad de esta sentencia –y, particularmente, de la resolución de aclaración emitida por el TC– radica en que se efectuaron consideraciones en torno a las garantías diplomáticas presentadas por el gobierno chino para garanti-

dition Requests – Capital Punishment and Torture. *Fordham International Law Journal*. Volume 23, number 5, 1999, page 1392.

⁵⁹ Corte Suprema de los Países Bajos. Sentencia de 20 de marzo de 1990.

⁶⁰ Tribunal Constitucional Federal Alemán. Sentencia de la Primera Sala de 30 de junio de 1964. Tomado de: Schwabe, Jürgen. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Impreso en México. Año 2009.

zar la no ejecución del beneficiario del hábeas corpus, así como cierta referencia a las obligaciones internacionales del Estado peruano respecto al derecho a la vida en el marco de los procesos de extradición.

c) Antecedentes del caso Wong Ho Wing

Tal y como informa Amnistía Internacional, el ciudadano chino Wong Ho Wing fue detenido el 27 octubre de 2008 durante su llegada al Perú procedente desde los Estados Unidos en virtud de una orden emitida por la INTERPOL. Se le imputaban los delitos de cohecho, defraudación aduanera y contrabando. Ahora bien, de conformidad con la legislación china, los dos últimos tipos penales señalados, en caso de haberse cometido en las circunstancias agravantes que son especificadas por la ley penal china, pueden acarrear la aplicación de la pena de muerte. Ante la eventualidad de la aplicación de esta sanción penal, se decide interponer un proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú a fin de evitar el proceso de extradición y que el beneficiario pueda ser juzgado por los tribunales de este Estado. Así, se inició un proceso de hábeas corpus, teniendo como parte demandada al Presidente Constitucional de la República, don Alan García Pérez; contra el Ministro de Justicia, don Aurelio Pastor; y contra el Ministro de Relaciones Exteriores, don José Antonio García Belaúnde, por estimar que se amenazaba de manera cierta e inminente el derecho a la vida e integridad personal del ciudadano chino Wong Ho Wing.

339

En la resolución de primera instancia, el Cuadragésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró improcedente la demanda por considerar que en el hábeas corpus no era posible definir las supuestas deficiencias en el trámite del proceso de extradición pasiva, toda vez que este proceso carece de etapa probatoria. Del mismo modo, indicó que las anomalías que pudieran presentarse en un proceso deben resolverse en su interior. Esta decisión fue confirmada, en el trámite de segunda instancia, por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual consideró que

no existía una amenaza cierta ni inminente de que el Poder Ejecutivo apruebe la extradición del potencial beneficiario. Del mismo modo, consideró que, al haberse tomado en cuenta el compromiso chino respecto de la no aplicación de la pena de muerte, no se constataba una eventual vulneración de los derechos mencionados.

Ante la declaración de improcedencia, y en virtud del artículo 18 del Código Procesal Constitucional, el demandante interpuso el recurso de agravio constitucional a fin que sea el Tribunal Constitucional el órgano que dilucide la controversia.

d) La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Wong Ho Wing

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia de 24 de mayo de 2011, declaró fundada la demanda interpuesta. El Tribunal adujo, como principal fundamento, que la República Popular China no otorgaba las garantías necesarias y suficientes para salvaguardar el derecho a la vida del señor Wong Ho Wing, pues como se ponía manifiesto en el Informe del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, uno de los factores para aplicar la pena de muerte en dicho país es la opinión pública.⁶¹

340

Ello se relacionaba a que el Tribunal estimó que la Carta N.O. N° 023/2011, presentada por el Gobierno de la República Popular China y que informaba respecto a la modificación de la pena capital frente a la comisión de los delitos imputados al beneficiario, no había sido «comunicada oficialmente mediante los procedimientos diplomáticos al Estado peruano. Tampoco se menciona si en la Constitución de la República Popular China se reconoce la retroactividad benigna de la ley penal».⁶²

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el expediente 02278-2010-PHC/TC, fundamento 10.

⁶² *Ibidem*, fundamento 11.

Del mismo modo, en términos del Tribunal Constitucional, no resultaba procedente la extradición debido a que «no se cumple el principio de reciprocidad, toda vez que los delitos por los cuales se le pretende extraditar no se encuentran reprimidos en el Estado peruano con la pena de muerte». ⁶³ En buena cuenta, el órgano de cierre de la justicia constitucional dentro del ordenamiento jurídico peruano estimó que, frente a la obligación del Estado peruano de cumplir con la extradición del señor Wong Ho Wing en virtud del Tratado firmado entre el Estado peruano y la República Popular China, debía prevalecer el deber de tutelar el derecho a la vida del beneficiario.

e) La resolución de aclaración del Tribunal Constitucional

En el pedido de aclaración formulado por diversas instancias del Poder Ejecutivo se solicitó que se esclarezcan diversos puntos del fallo de fondo emitido por el Tribunal. Sin embargo, tomando en consideración el tema puesto en debate en la presente tesis, conviene efectuar consideraciones únicamente en lo que respecta al pronunciamiento del TC sobre las garantías brindadas por el Gobierno de China.

341

Así, en la resolución de aclaración, el Tribunal hizo notar que, con posterioridad a la expedición de la STC 2278-2010-PHC/TC, mediante escrito de fecha 7 de julio de 2011, la Procuradora Pública encargada de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia adjuntó una serie de documentos, entre los que era posible advertir:

(a) Carta de 2 de febrero de 2009, expedida por el Cónsul de la Embajada de la República Popular China en el Perú;

(b) los documentos N.O. 201/2009 y 202/2009, de fechas 10 y 11 de diciembre de 2010, respectivamente, emitidos por el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República Popular China;

⁶³ *Ibidem*, fundamento 10.

(c) la Resolución de fecha 8 de diciembre de 2009, emitida por el Tribunal Popular Supremo de la República Popular de China;

(d) la Nota N° 0204/2009, de fecha 29 de diciembre de 2009, del Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República Popular China;

(e) la Nota diplomática remitida por el Embajador de la República Popular China dirigida a la Procuradora Pública Especializada Supranacional;

(f) la Nota Diplomática N° 010/2011, cursada por el Embajador de la República Popular China y dirigida a la Ministra de Justicia, mediante la cual el Gobierno Chino se compromete oficialmente a invitar al Gobierno Peruano a enviar observadores para presenciar las audiencias que se realizarán en el proceso contra el ciudadano chino Wong Ho Wing así como monitorear el cumplimiento de la eventual sentencia; y, finalmente,

342

(g) la Nota Diplomática N° 036/2011, de fecha 10 de junio de 2011, remitida por el Embajador de la República Popular China a la Ministra de Justicia, adjuntando traducción del artículo 12 del Código Penal de China, que acredita que la Octava Enmienda del Código Penal de China será aplicable al caso de Wong Ho Wing «al no haber sido instruido aún; lo que acredita que la derogatoria de la pena de muerte le será aplicable, por lo que no existe riesgo alguno de aplicación de la referida pena.

Al respecto, el Tribunal enfatizó que la información brindada por las entidades del Estado peruano no obraba en el expediente al momento de resolver la sentencia de fondo, por lo cual no pudo ser valorada. Del mismo modo, indicó que tratándose de procesos de extradición en los que existe una amenaza contra el derecho a la vida por la posible aplicación de la pena de muerte, el requisito de la inminencia no exige alcanzar la certeza en relación a la aplicación de la misma. En efecto, tal y como señaló el TC, basta que no se haya disipado totalmente el riesgo de que la sanción capital se pueda ejecutar en el país requirente para

que el Estado requerido no autorice la extradición en cumplimiento de sus obligaciones internacionales.⁶⁴

f) Crítica a las decisiones del Tribunal Constitucional en el caso Wong Ho Wing

Las decisiones del Tribunal Constitucional, tanto en la sentencia de fondo como en pedido de aclaración, compartieron un resultado común: declararon improcedente el pedido de extradición del señor Wong Ho Wing al territorio de la República Popular de China.

Estas decisiones originaron que la Corte Interamericana levantara las medidas provisionales que había dispuesto a fin de tutelar el derecho a la vida del beneficiario, y que consistían en no proceder con su extradición en tanto la CIDH no emita un pronunciamiento sobre el fondo del caso⁶⁵. Ello debido a que la Corte IDH estimó, al igual que el Tribunal Constitucional en su resolución de aclaración, que no contaba con un texto oficial que refleje la derogación de la pena de muerte por los delitos que se imputaban al señor Wong Ho Wing. Así mismo, no contaba con algún documento que evidencie que la reforma sería aplicable al caso particular del beneficiario.⁶⁶

343

Sin embargo, la Corte IDH con posterioridad levantó dichas medidas. En efecto, como indicó el referido Tribunal, «teniendo en cuenta las decisiones del Tribunal Constitucional del Perú, la informa-

⁶⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Resolución de aclaración recaída en el Expediente 02278-2010-PHC/TC, considerando 13.

⁶⁵ La CIDH declaró admisible la petición interpuesta a favor del señor Wong Ho Wing, lo cual no implica, necesariamente, que se determine la posible responsabilidad internacional del Estado peruano. La admisibilidad supone solamente que la petición cumple con determinados requisitos de forma establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este caso aun no es resuelto, en la etapa de fondo, por la CIDH al momento de la presentación de la presente tesis.

⁶⁶ Corte IDH. Asunto Wong Ho Wing. Medidas Provisionales respecto de Perú. Resolución de la Corte Interamericana de 1 de julio de 2011, considerando décimo cuarto.

ción remitida por las partes, la solicitud de levantamiento del Estado y la opinión de la Comisión Interamericana [...], la Corte [...] considera que los requisitos de extrema gravedad, urgencia y necesidad de prevenir daños irreparables a la integridad y a la vida del beneficiario han dejado de concurrir»⁶⁷. Incluso, con posterioridad, sostuvo en la sentencia de fondo que la extradición del recurrente hacia la República Popular de China no suponía una vulneración del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención. Esto generó que el Tribunal Constitucional, con posterioridad, desestimara un nuevo hábeas corpus presentado por la defensa de Wong Ho Wing frente a otro pedido de extradición iniciado por las autoridades peruanas.

5. Conclusiones

El proceso constitucional de hábeas corpus se configura como un mecanismo de defensa del derecho a la libertad personal y, en determinados supuestos, también de otros derechos fundamentales. En los casos de extradición en los que pueda aplicarse la pena de muerte en el Estado requirente, se encuentra comprometido el derecho a la vida en estricta conexión con el derecho a la libertad personal, lo cual activa inmediatamente la protección de este proceso. Ahora bien, de conformidad con el Código Procesal Penal, no es viable la entrega del extraditatus en estos supuestos, salvo que el Estado requirente acredite, con garantías suficientes, su no aplicación. No es, sin embargo, la sola entrega de estas «garantías» lo que justifica la no entrega, ya que existen otros elementos que tanto el juez penal como constitucional deben valorar al momento de analizar cada caso. De esta forma, los criterios que se han expuesto en esta sentencia permiten apreciar si es que la Corte Suprema de Justicia, al evaluar la viabilidad de la extradición, ha motivado (o no) de manera adecuada su decisión.

⁶⁷ Corte IDH. Asunto Wong Ho Wing. Medidas Provisionales respecto de Perú. Resolución de la Corte Interamericana de 10 de octubre de 2011, considerando décimo primero.

EL CONTENIDO CONVENCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO COMO NUEVO PARÁMETRO DE CONTROL EN LOS PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS.

A propósito de una sentencia constitucional sobre el derecho fundamental a la pluralidad de instancias

✍ ALFREDO ORLANDO CURACA KONG*

1. Introducción

«No se conocen más que tres instancias en los juicios». Así comenzaba inaugurando en su artículo 113 nuestra primera Carta Fundamental, la de 1823, el principio-derecho de la pluralidad de instancias, poniendo límites a su cantidad, pero, a la vez, estableciendo que la revisión de las resoluciones se cumpliera en todos los procesos judiciales, como garantía constitucional que nos ha acompañado desde el inicio de la vida republicana y sigue vigente hasta nuestros días.

Pero ello no significa que todo esté dicho en relación a la pluralidad de instancias. El Derecho está vivo, es dinámico y cambiante, constantemente se reforma y día a día nos presenta casos diferentes; y es justa-

345

* Abogado por la Universidad de Lima, con estudios de Maestría en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Nacional Lomas de Zamora de Argentina. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Profesor del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Profesor Adjunto del curso de Seminario de Integración en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

mente frente a casos nuevos y distintos, generados en algunas ocasiones por excesos al regular los derechos de las personas, que la justicia constitucional ingresa para delinear su ámbito constitucionalmente protegido.

En la Causa Constitucional N° 4865-2012-PHC/TC (que llamaremos en adelante Caso Baswaldo Tesillo), resuelta mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2016, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado nuevamente sobre el derecho a la pluralidad de instancias, cuya afectación fuera alegada, precisamente, por un exceso del legislador. Lo ha hecho ahora, como veremos, con una fundamentación que difiere de casos similares anteriores y que obliga a repensar los alcances del contenido protegido de los derechos fundamentales.

Ahora bien, desde ya acotamos que si tenemos en cuenta los fundamentos de voto que acompañan a tal sentencia, varios de los cuales se apartan de algunos de sus considerandos, no se observa que el Tribunal Constitucional haya cambiado del todo el criterio utilizado en casos similares resueltos con anterioridad, a pesar que algunos sectores especializados así lo han entendido¹. Con todo, será finalmente dicho órgano de justicia el que en futuras causas que se presenten vaya perfilando su línea jurisprudencial en este tema. Y, en el camino, se aparte claramente o retome la anterior.

En puridad, lo que destacamos de la sentencia son las inquietudes que nos genera en torno al contenido protegido de los derechos fundamentales, primordialmente los de configuración legal. Y sobre eso

¹ Por ejemplo, la revista jurídica «La Ley», con ocasión de la publicación de la sentencia dictada en el caso que nos ocupa, emitió una nota informativa en su portal electrónico titulada «Es inconstitucional rechazar apelación porque imputado no acude a la audiencia», en la que, entre otros aspectos, comentando la sentencia del Caso Baswaldo Tesillo señaló que: «Exigir la presencia física del imputado en la audiencia de apelación de sentencia (...) bajo apercibimiento de declararse inadmisibles el medio impugnatorio interpuesto, resulta una medida que contraviene el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pluralidad de instancias». Consultado el 18 de setiembre de 2017. Véase la nota completa en el siguiente enlace: <goo.gl/E9aw7M>.

hemos querido profundizar, básicamente con el fin de determinar si los tratados sobre derechos humanos suscritos por nuestro país y lo señalado en la jurisprudencia supranacional que los interpreta, imponen nuevos parámetros al legislador ordinario, que deben ser respetados a la hora de establecer límites al ejercicio de tales derechos. O si, por el contrario, solo contemplan pautas generales que no obligan ni deben interferir en el margen de acción o de apreciación que tienen los Estados para normar lo que internamente les concierne.

En la misma línea, este trabajo pretende comprobar si los instrumentos y las sentencias supranacionales delimitan un nuevo contenido protegido de los derechos, que va más allá del constitucionalmente amparado, por comprender ya lineamientos internacionales que son de forzosa aplicación por parte de los jueces internos al momento de resolver las causas que se presenten; contenido que configura un nuevo núcleo duro intocable para cualquiera.

Al caso puntual y al desarrollo de los aspectos referidos hemos dedicado los párrafos que siguen.

347

II. Los hechos del caso

Con fecha 3 de julio de 2012, el señor Óscar Rolando Baswaldo Tesillo interpuso una demanda de hábeas corpus en contra de los jueces superiores integrantes de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, solicitando, entre otras, la nulidad de la Resolución 7, de fecha 27 de octubre del 2011, emitida en el proceso penal que se le seguía por el delito de tráfico ilícito de drogas; resolución que desestimó su solicitud de reprogramación de la audiencia de apelación y rechazó la apelación que interpusiera contra la sentencia que lo condenó a siete años de pena privativa de la libertad. Alegó en tal proceso, que le fue denegada arbitrariamente la posibilidad de que tal sentencia sea revisada por el superior jerárquico, simplemente porque su abogado defensor no acudió a la denominada «audiencia de apelación» creada por el Código Procesal Penal, a pesar que sí estuvo presente este.

Sucede que el Código Procesal Penal, vigente desde hace unos años, ha creado esta audiencia que se realiza en segunda instancia con posterioridad a la interposición del recurso de apelación, que no tendría nada de extraña si su artículo 423, inciso 3, no estableciera expresamente que «Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso. De igual manera se procederá si no concurre el Fiscal cuando es parte recurrente». Es decir, sino regulara una consecuencia jurídica frente a la inasistencia del apelante: la de rechazar su recurso si no va a la citada audiencia.

Como es lógico, la aplicación de este dispositivo legal en diversas causas penales fue cuestionada en varias causas constitucionales por afectar la pluralidad de instancias, ya que se adujo, entre otros tópicos, que regula un apercibimiento irrazonable, arbitrario y desmedido para las partes que oportunamente impugnaron la sentencia.

348

Esta situación trajo como consecuencia que el Tribunal Constitucional, por medio de sus sentencias, reinterpretara su contenido normativo a fin de armonizarlo con la Constitución, utilizando para ello un tipo de sentencia que es habitual del proceso de inconstitucionalidad: la sentencia constitucional interpretativa. De esta sentencia y de la forma como venía resolviendo el Tribunal Constitucional con anterioridad al Caso Baswaldo Tesillo nos referimos a continuación.

III. La línea anterior al Caso Baswaldo Tesillo

Como dijimos, habitualmente la sentencia constitucional interpretativa es emitida en los procesos de inconstitucionalidad, en los que, como sabemos, se cautela la primacía normativa de la Constitución. Tal sentencia, se emite en orden a los principios de interpretación conforme a la Constitución, colaboración de poderes y declaratoria de inconstitucionalidad como ultima ratio, entre otros, cuando el supremo intérprete de la Constitución, al analizar la constitucionalidad del dispositivo legal impugnado, encuentra que de su texto (disposición)

se pueden obtener varias interpretaciones (normas), una o varias de las cuales pueden ser contrarias a la Constitución.

Así, el Tribunal Constitucional escoge en tales casos la interpretación acorde con la Norma Fundamental y descarta las demás interpretaciones, lo que conlleva a que el dispositivo cuestionado finalmente permanezca en el ordenamiento jurídico.

Aunque es usual aplicar esta técnica interpretativa en los procesos de inconstitucionalidad, esto no supone, como ya hemos adelantado, que el Tribunal Constitucional se encuentre constreñido a emitirla únicamente en este proceso, pues la amenaza o violación de los derechos fundamentales, alegada en un proceso que resguarda derechos fundamentales como el hábeas corpus, puede provenir también de un dispositivo legal o norma de carácter general. Es en estos supuestos que, con la finalidad de no desaplicar el dispositivo en el caso puntual en ejercicio del control difuso, se trata previamente de salvar su permanencia en el ordenamiento jurídico. Y para ello, creemos, resulta útil y beneficiosa la sentencia interpretativa.

349

En el Expediente 2964-2011-HC/TC, uno de los varios en los que se cuestionó la constitucionalidad del precitado artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional hizo uso de esta sentencia y señaló que no consideraba:

«[...] que la disposición normativa contenida en el inciso 3) del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal deba ser calificada como inconstitucional y, en su caso, aplicarse sobre la misma el control difuso; dado que como este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia, el control difuso solo puede ser utilizado cuando no exista ninguna forma de interpretar el dispositivo normativo en cuestión de conformidad con la Constitución (STC 2132-2008-PA, f.j. 24-25)».²

² STC 2964-2011-HC/TC, de fecha 16 de julio de 2013, fundamento 22.

Y que:

«[...] existe otra forma de interpretar la disposición normativa contenida en el inciso 3) del artículo 423 del Nuevo Código Procesal Penal, que hubiera sido compatible con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias. Esta interpretación es la que considera que el recurso de apelación de sentencia debe ser declarado inadmisibile cuando no concurra el imputado o, en ausencia de éste, su abogado defensor. Es decir, solo se declarará inadmisibile el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación; de lo contrario, la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate contradictorio en la audiencia de apelación».³

350

Vale decir, que el inciso 3 del artículo 423 del Código Procesal Penal es constitucional en la medida que se interprete que el abogado defensor del condenado puede presentarse en su reemplazo y proseguir la audiencia con este, sin necesidad de declararse inadmisibile el recurso de apelación.

Por lo demás, entiende el Tribunal Constitucional que si a la audiencia acude el letrado en representación de su defendido este se encuentra calificado para brindar una mejor defensa que su patrocinado, por lo que no debe rechazarse el recurso. Empero, si no acude ninguno de los dos (abogado e imputado) se aplica el apercibimiento. En consecuencia, se rechaza el recurso, culmina el proceso y se archiva la causa.

De ese modo, se ha modificado el contenido normativo del inciso 3 citado («Si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidat del recurso que interpuso»),

³ STC 2964-2011-HC/TC, de fecha 16 de julio de 2013, fundamento 22.

por uno acorde con el derecho-garantía de la pluralidad de la instancia amparado por la Constitución⁴ («Si el acusado recurrente o su abogado representante no concurren injustificadamente a la audiencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso que interpuso»), permaneciendo el inciso en el ordenamiento.

Esta línea jurisprudencial ha sido seguida, entre otros, en el Expediente 7683-2013-HC/TC⁵, cuya sentencia, suscrita ya por la actual composición del colegiado constitucional, fuera publicada el 5 de setiembre de 2016.⁶

Sin embargo, en el Caso Baswaldo Tesillo, al que nos referiremos en el punto que sigue, la argumentación ha sido distinta. En esta, se hace referencia expresa al Derecho Convencional y se infiere de la misma una nueva concepción y alcances del contenido protegido del derecho fundamental a la pluralidad de las instancias. Veamos.

IV. Lo señalado en el Caso Baswaldo Tesillo

En el Caso Baswaldo Tesillo, la sentencia del Tribunal Constitucional reservó un apartado relativo al derecho fundamental a la plurali-

⁴ Dicho sea de paso, en su artículo 139, inciso 6.

⁵ Cabe puntualizar que en este expediente el Magistrado Blume Fortini hizo un fundamento de voto dejando clara su posición al respecto: «En mi opinión, bajo la tónica de un Estado Constitucional que garantiza una real y efectiva tutela procesal y los derechos que esta comprende, el apelante debe siempre obtener un pronunciamiento en segunda instancia así no haya asistido él o su abogado a la audiencia de apelación, la cual en verdad es inoficiosa, carente de sentido y huérfana de fundamento constitucional, si se tiene en cuenta que la concesión del recurso de apelación no debe estar sujeta a condición alguna, pues basta la interposición de tal medio impugnatorio en tiempo oportuno para obligar ineludiblemente al órgano jurisdiccional superior a emitir pronunciamiento; máxime en los procesos penales en los cuales se deslindan imputaciones tipificadas como ilícitos criminosos, con lo que ello implica en la esfera del derecho a la libertad individual y los demás derechos fundamentales, cuya defensa, rescate y guardianía deben estar plenamente garantizados por el órgano encargado de administrar la justicia penal».

⁶ Ver también SSTC 01691-2010-HC/TC y 02964-2011-HC/TC.

dad de instancia. En él señaló, en primer lugar, que este derecho constituye uno de los «[...] pilares en lo que se cimenta un Estado Constitucional peruano, que es respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales».⁷

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional recalcó que dicho derecho ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano, por lo que forman parte del Derecho interno.⁸ A saber: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8, inciso 2, literal h, establece expresamente que «Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior»; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5, dispone literalmente que «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley».

352

En tercer orden, el Tribunal Constitucional se apoyó en dos ocasiones en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana) de fecha 2 de julio de 2004, emitida en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, que a la letra señalan: «Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos»⁹; y «[...] la inexistencia de la posi-

⁷ STC 04865-2012-HC/TC, de fecha 11 octubre de 2016, fundamento 14.

⁸ Cfr. STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 de octubre de 2016, fundamento 15.

⁹ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004 (excepciones preliminares; fondo, reparaciones y costas), párr. 161. Citada en la STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 de octubre de 2016, fundamento 16.

bilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al actor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 del Pacto».¹⁰

En cuarto lugar, el Tribunal citó otro fallo de la Corte IDH, emitido con fecha 23 de noviembre de 2012 en el Caso Mohamed Vs. Argentina, concretamente la parte que señala: «[...] el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado».¹¹

En sus fundamentos siguientes, añadió que constituye un imperativo interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional¹²; que esto implica un reconocimiento del Derecho Convencional al que se encuentra sometido el Estado peruano, en tanto parte suscriptora de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos¹³; y que si bien el derecho a la pluralidad de instancia es de configuración legal, esto no significa que el legislador ordinario, al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente.¹⁴

¹⁰ Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004 (excepciones preliminares; fondo, reparaciones y costas), párr. 166. Citada en la STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 de octubre de 2016, fundamento 17.

¹¹ Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de 2012 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 92. Citada en la STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 de octubre de 2016, fundamento 18.

¹² Cfr. STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 de octubre de 2016, fundamento 19.

¹³ Cfr. STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 de octubre de 2016, fundamento 19.

¹⁴ Cfr. STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 de octubre de 2016, fundamento 22.

Hay, como se aprecia, una apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente al Derecho Interamericano de los Derechos Humanos, que si bien no es original del caso se reafirma nuevamente con lo señalado en el mismo. En tal virtud, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, se mimetizan, por decirlo de alguna manera, en nuestro Derecho y sus estándares y lineamientos son incorporados, forman por tanto parte de nuestro sistema jurídico y resultan aplicables para resolver las causas concretas. Todo ello, entendemos, producto de una convencionalización del Derecho peruano, que acoge las categorías transnacionales y las aplica internamente.

354

Más adelante, los fundamentos 28 y 29 de la sentencia señalaron que «[...] en un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos humanos, se debe garantizar una real y efectiva tutela procesal y de los derechos que esta comprende, como el derecho fundamental a la pluralidad de instancia y el derecho del apelante de obtener siempre un pronunciamiento en segunda instancia [...]»; y que «[...] la sola voluntad del apelante de impugnar la sentencia expresada en la interposición del recurso de apelación, dentro del plazo correspondiente, conlleva el ejercicio del derecho a la pluralidad de instancias y la obligación del órgano jurisdiccional de respetarlo y garantizarlo, así como de emitir el pronunciamiento respectivo».

Finalmente, la sentencia estimó en parte la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pluralidad de instancias; y, en consecuencia, nula la Resolución 7, de fecha 27 de octubre de 2011, que declaró sin lugar la solicitud de reprogramación de la audiencia de apelación e inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el demandante, debiendo reprogramarse la audiencia y, en su momento, emitirse la sentencia de segunda instancia.

Sin embargo, hemos adelantado ya que acompañan a la misma cuatro fundamentos de voto, tres de los cuales, por las razones que apare-

cen en estos, se apartan de algunos de sus fundamentos: La Magistrada Ledesma Narvárez, por ejemplo, se apartó de los fundamentos 27, 28 y 29 de la sentencia (los dos últimos han sido citados). Del mismo modo, el ex Magistrado Urviola Hani se apartó de los fundamentos 27, 28 y 29 (los dos últimos han sido citados). Por su parte, el Magistrado Sardón de Taboada se apartó de los fundamentos 15, 16, 17, 18 y 19, que congregan la fundamentación referida a las normas, opiniones y decisiones de organismos internacionales (antes mencionados); y también de los fundamentos 27, 28 y 29 (los dos últimos han sido citados).

Mención aparte merece el fundamento de voto del Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, en el que, como refiere, se realizan algunas precisiones en relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, y más específicamente sobre la interpretación conforme con la Constitución del artículo 423, inciso 3, del Código Procesal Penal¹⁵; se señalan y describen las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional emitidas en casos similares¹⁶; y se concluye que «[...] en el presente caso en realidad no se abandonan las tendencias jurisprudenciales ya establecidas por este mismo Tribunal».

355

Adviértase que, en su mayoría, los reparos de los fundamentos de voto se dirigen a cuestionar el cambio de la línea jurisprudencial en relación al derecho a la pluralidad de instancia, mas no así el acogimiento a los postulados del Derecho Convencional en este tema, salvo el caso del Magistrado Sardón de Taboada, antes reseñado. Existe, por tanto, un consenso mayoritario en cuanto a este último aspecto, que, a

¹⁵ Cfr. Fundamento de voto del Magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera emitido con la sentencia dictada en el Exp. N° 4865-2012-PHC/TC, Caso Baswaldo Tesillo, fundamento 1.

¹⁶ Cfr. Fundamento de voto del Magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera emitido con la sentencia dictada en el Exp. N° 4865-2012-PHC/TC, Caso Baswaldo Tesillo, fundamento 8.

nuestro juicio, abre una ventana que permite vislumbrar ya una referencia obligatoria para el juzgador: la de la aplicación del contenido convencionalmente protegido de los derechos fundamentales como nuevo parámetro de control para resolver las causas concretas.

Y aunque parezca evidente que así deba ser. Es decir, que se utilicen también los criterios de la Corte IDH para resolver los pleitos internos, no hay, en nuestra modesta opinión, una conciencia de esa obligación entre los operadores del derecho, sean jueces, fiscales, abogados u otros, pese a que tal obligación nace no solo de la jurisprudencia constitucional, ya de por sí vinculante, sino de la propia Constitución y de su norma complementaria en lo que atinente a los procesos constitucionales que contempla: el Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, lo que importa destacar no es una nomenclatura que, al fin y al cabo, sirve solo para reforzar una idea, sino el reconocer como obligatorios los nuevos matices que presenta el contenido protegido de los derechos fundamentales, en la idea de brindar una mayor y mejor justicia constitucional en nuestro país, como garantía de una vigencia efectiva de estos derechos.

356

En las siguientes líneas, veremos, en primer orden, cómo a nivel interno hemos sido proclives a abrazar la denominada doctrina del contenido esencial de los derechos fundamentales, primero desde un punto de vista jurisprudencial y luego normativamente, en línea que ha sido dinámica, constante y evolutiva desde sus inicios hasta la actualidad, y que debería marcar el paso de un saludable proceso de convencionalización del derecho peruano.

En segundo lugar, revisaremos el desarrollo jurisprudencial que ha dado el Tribunal Constitucional peruano a esta doctrina, creando incluso fases en el análisis de constitucionalidad del acto reclamado con la finalidad de establecer si se transgrede el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental invocado en las demandas de los procesos constitucionales, para, finalmente, señalar nuestras apreciaciones.

nes sobre los nuevos parámetros a utilizarse en el control de tal acto, como parámetros necesarios y obligatorios.

V. Del contenido constitucional al contenido convencionalmente protegido de los derechos fundamentales

Como nos refiere Luciano Parejo Alfonso¹⁷, «La necesidad de la reconstitución de la vida social y política, tras la experiencia europea saldada con la última guerra mundial, sobre bases y valores que impidiesen su degradación hacia totalitarismos estatalistas, condujo a los constituyentes germano-occidentales de 1949 a la búsqueda de técnicas constitucionales capaces de hacer al propio texto constitucional resistente frente al destino propio de todo texto normativo: su disponibilidad por el propio legislador competente, según el sistema de producción normativa».

Es decir, fueron los alemanes del bloque occidental quienes, ante la necesidad de reconstruir una Nación devastada por la segunda guerra mundial y evitar el germen de nuevos regímenes totalitaristas como los que la llevaron a su decadencia, teorizaron en primer lugar sobre los mecanismos que pudiesen hacer más sólida e invulnerable su Constitución frente a los abusos que eventualmente cometiese el legislador. Y a esto se abocaron los constituyentes del 49.

357

Como consecuencia, la Ley Fundamental de Bonn¹⁸, promulgada el 23 de mayo de ese año, estableció en su artículo 19, que cuando

¹⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano. «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981». En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Volumen I. Nº 3. Madrid; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981, p. 169.

¹⁸ La Ley Fundamental de la República Federal Alemana, conocida como Ley Fundamental de Bonn por el lugar donde se firmó, fue llamada así ley fundamental y no Constitución, porque fue primigeniamente concebida como una normativa provisional, que estaría vigente hasta la reunificación alemana, acaecida en 1989. Aquello no ocurrió, sin embargo a la fecha ha sufrido más de 60 modificaciones a lo largo de su historia y se espera una reforma total de la misma.

un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, esta debe tener carácter general y no estar limitada al caso individual; que la ley debe mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente; que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial; que los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas; que toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial; y que si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios.

Interesa destacar la referencia a que en ningún caso el contenido esencial del derecho fundamental puede ser afectado por la ley que lo regula, a modo de núcleo duro impenetrable para el legislador. El contenido esencial o «*wesensgehalt*», como lo llaman los alemanes, se convirtió así en un límite inasequible a la hora de legislar los derechos fundamentales y, por contraposición, en una garantía para el pueblo germano de respeto por estos derechos. Vale decir, en una suerte de condicionante de la validez de la producción legislativa, en la línea de afianzar y consolidar un Estado respetuoso de los derechos fundamentales y de la primacía normativa de la Constitución: un auténtico Estado Constitucional.

358

Bien vistas las cosas, no se trató de impedir el ejercicio discrecional de las facultades legislativas que tiene el Congreso, sino de mostrarle que hay un mínimo infranqueable en relación a los derechos fundamentales. Las potestades evidentemente se mantuvieron y se mantienen, y en virtud de estas el legislador puede establecer una regulación amplia o no dependiendo de su entera decisión política, pero que en ningún caso puede sobrepasar el contenido esencial, pues las potestades parlamentarias no son irrestrictas. En esto juega entonces un papel vital la doctrina del contenido esencial, que evidentemente pone los cotos necesarios.

Esta doctrina supuso un cambio importante en el constitucionalismo y se introdujo paulatinamente en otros ordenamientos jurídicos,

como en España, cuya Constitución Política de 1978 lo reguló en su artículo 53, estableciendo que la ley debe respetar el contenido esencial de los derechos y las libertades de las personas. Tiempo después, el Tribunal Constitucional español reafirmó la figura, al señalar que corresponde «[...] al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho (fundamental), que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pasen más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53».¹⁹

Si bien en el Perú carecemos de un artículo semejante al 19 de la Ley Fundamental de Bonn o al 53 de la Constitución española en nuestro Texto Fundamental, este hecho no ha impedido que, desde que se instaló en 1996, el Tribunal Constitucional haya perfilado el contenido esencial de diversos derechos fundamentales a través de su vasta jurisprudencia, que comprende miles de causas resueltas hasta la fecha, a las que, por la copiosidad, cuesta referirnos individualmente. Además, tampoco alcanzaría el espacio ni el tiempo del que disponemos.

359

Sin embargo, cabe precisar que, en su profusa jurisprudencia, el supremo intérprete de la Constitución se ha pronunciado sobre los aspectos constitucionalmente protegidos de diversos derechos fundamentales, que van desde las libertades individuales, como los derechos de propiedad, igualdad, reunión, expresión, entre otros; los derechos sociales, como los derechos al trabajo, a la pensión, salud, educación, sindicalización, negociación colectiva, entre otros; los llamados derechos de tercera generación, como el derecho al medio ambiente, al libre desarrollo de la personalidad, de los consumidores, entre otros; y hasta

¹⁹ Párrafo 3 del punto 7 del apartado relativo a los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 8 de abril de 1981. Citada en PAREJO ALFONSO, Luciano. *Op. cit.*, p. 173.

los derechos innominados, como el derecho al agua potable y a la eficacia de las normas legales y los actos administrativos.

Con la llegada del Código Procesal Constitucional, vigente desde diciembre del año 2004, se reguló legislativamente el contenido esencial, usándose la denominación de «contenido constitucionalmente protegido» de los derechos fundamentales, como es de verse de su artículo 5, numeral 1, que a la letra señala «No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado».

Nótese, entonces, que en el caso peruano la doctrina del contenido esencial de los derechos fundamentales ha sido bien recibida, siendo una herramienta muy utilizada por la justicia constitucional en todas sus instancias, para definir qué aspectos del derecho protege y qué aspectos no, que ámbitos se pueden intervenir sin que implique una violación y que ámbitos están proscritos. Y esto aplica, lógicamente, para aquella regulación que efectúe el legislador ordinario respecto de los derechos fundamentales, pues no debemos olvidar que los procesos constitucionales proceden también frente a normas autoaplicativas. Es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En tales casos, corresponderá determinar si el legislador ha desbordado sus facultades invadiendo el perímetro de lo constitucionalmente protegido.

El Tribunal Constitucional, que, cabe señalarlo, usa indistintamente los términos «contenido esencial» y «contenido constitucionalmente protegido» en sus sentencias, incluso ha establecido fases para determinar si el acto que se reclama constituye una intervención injustificada en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Así, ha señalado este órgano constitucional que el análisis de constitucionalidad del acto reclamado presupone seguir las siguientes fases:

- En primer lugar, la determinación del ámbito normativo del derecho fundamental. En palabras del Tribunal Constitucional: «Se trata, en esta primera fase, de que el Tribunal indague sobre las posiciones *iusfundamentales prima facie* garantizadas por el derecho. Ello presupone dar respuesta a las interrogantes sobre quién es el sujeto activo o titular del derecho; quién o quiénes son sus sujetos pasivos o los obligados; y cuáles son las posiciones *iusfundamentales* protegidas *prima facie* por el derecho».²⁰

Eso implica revisar la normativa y la jurisprudencia emitida respecto del derecho fundamental de que se trate, a fin de determinar que espacios se encuentran protegidos de las intervenciones y cuáles no. Como lo hizo el Alto Tribunal en la STC 0008-2012-PI/TC, dictada en el proceso de inconstitucionalidad promovido por diez mil seiscientos nueve ciudadanos contra el artículo 1 de la Ley 28704, que modificó el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, sobre delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad, al determinar las «*posiciones iusfundamentales*» protegidas del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la que señaló expresamente: «Evidentemente, uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es la libertad sexual».²¹

361

- En segundo lugar, la identificación de la restricción en el ámbito *prima facie* garantizado por el respectivo derecho fundamental. Al respecto, menciona el Tribunal: «La segunda fase consiste en verificar si los actos que se representan como lesivos suponen una intervención en el ámbito normativo del

²⁰ STC 0665-2007-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2007, fundamento 5. Cfr. STC 0008-2012-PI/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012, fundamento 16.

²¹ STC 0008-2012-PI/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012, fundamento 20.

derecho fundamental. De una intervención en el ámbito normativo de un derecho fundamental se habla cuando el acto reclamado [...] supone una injerencia en las potestades *prima facie* garantizadas por el derecho». ²²

La relevancia de esta fase del análisis, apunta el Tribunal, radica en lo siguiente:

- (i) Si el Tribunal constata que el acto (o los actos) cuestionado(s) no constituye(n) una injerencia en el ámbito del derecho *prima facie* protegido, el análisis concluye que no se trata de una controversia que atañe al contenido constitucionalmente protegido del derecho en cuestión (artículos 5.1 y 38 del Código Procesal Constitucional). ²³
- (ii) Si el Tribunal constata que se ha producido una intervención en el ámbito normativo *prima facie* garantizado por el derecho, se pasa a la tercera fase. ²⁴

362

En la Causa Constitucional N° 0008-2012-PI/TC, antes referida, por ejemplo, el Tribunal Constitucional arribó a la conclusión de que el legislador que reguló el ilícito penal cuestionado intervino en el ámbito de la libertad sexual como integrante del libre desarrollo de la personalidad: «En el presente caso, el cuestionado artículo 173, inciso 3), del Código Penal, modificado por la Ley N° 28704, sanciona a todo aquel que tenga relaciones sexuales con menores de 14 años de edad a menos de 18, independientemente de que se manifieste consentimiento en dichas relaciones. Teniendo en cuenta el mencionado contenido prohibitivo, respecto de dichos menores de edad, es evidente

²² STC 0665-2007-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2007, fundamento 5.

²³ Cfr. STC 0665-2007-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2007, fundamento 5; y STC 0008-2012-PA/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012, fundamento 24.

²⁴ Cfr. STC 0665-2007-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2007, fundamento 5; y STC 0008-2012-PA/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012, fundamento 24.

que constituye una intervención en el ámbito *prima facie* garantizado por su libertad sexual como componente del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues al hacer irrelevante el consentimiento de los menores que tengan entre 14 años y menos de 18, interviene y limita la libertad de autodeterminación de estos en el ámbito de su sexualidad. Si esta intervención, restricción o limitación es legítima o justificada es un asunto que se verificará en la siguiente fase».²⁵

- En tercer y último lugar, la fase de verificación de si la restricción al derecho fundamental se encuentra justificada. A este respecto acota el Tribunal Constitucional: «Dado que los derechos fundamentales, por regla general, no tienen la condición de derechos absolutos, una intervención en el ámbito *prima facie* garantizado por el derecho no puede considerarse como sinónimo de violación del mismo».²⁶

Y aquí hace referencia el colegiado a los «criterios de justificación de la intervención», como exigencias establecidas en la Constitución que justifican la intervención en el derecho fundamental. Se trata, por consiguiente, de determinar en esta etapa si, por ejemplo, el empleado ha actuado conforme a los principios de legalidad; reserva de ley; reserva de jurisdicción; irretroactividad de la ley; o de proporcionalidad.²⁷

En el caso que estamos revisando, el Tribunal Constitucional estableció que si bien se respetó el principio de reserva de ley al modificarse el artículo 173, inciso 3, del Código Penal, tal modificatoria no superó el test de proporcionalidad²⁸ al no diferenciar entre aquellos

²⁵ STC 0008-2012-PI/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012, fundamento 25.

²⁶ STC 0665-2007-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2007, fundamento 5.

²⁷ Cfr. STC 0008-2012-PI/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012, fundamento 26.

²⁸ El Tribunal Constitucional ha utilizado en numerosas causas el test de proporcionalidad para determinar si las intervenciones a los derechos fundamentales son legítimas o no. Este implica que se realicen, en orden, tres sub exámenes del acto reclamado, para verificar si los supera. Un primer sub examen de idoneidad, que exige la identificación de

menores que tuvieran relaciones sexuales no consentidas de aquellos que las tuvieran de forma consentida. Por tanto, declaró fundada la demanda y, en consecuencia, inconstitucional la modificatoria.

Ahora bien, la concepción de un contenido convencionalmente protegido del derecho fundamental como nuevo parámetro del cual valerse es, en nuestra opinión, aplicable en la primera fase del aludido análisis de constitucionalidad del acto reclamado, pues la determinación del ámbito normativo del derecho fundamental debe incluir no solo los aspectos de este amparados constitucionalmente y la jurisprudencia constitucional referida a las posiciones *iusfundamentales prima facie* garantizadas del mismo, sino además los aspectos que protegen los tratados internacionales sobre derechos humanos y lo que de estos hayan señalado los tribunales supranacionales. En esencia, la Corte Interamericana.

Tal concepción, que busca reforzar la protección de los derechos fundamentales, no responde a un mero capricho sino a una clara apertura de nuestro ordenamiento jurídico al derecho internacional de los derechos humanos; apertura que visiblemente se relaciona con el proceso de globalización jurídica en materia de protección de los derechos humanos al que hemos nos referimos más adelante. Y que, por lo demás, encuentra tanto un sustento constitucional como infraconstitucional en nuestro sistema jurídico.

un fin de relevancia constitucional y la verificación de si la medida es idónea o adecuada para lograr tal fin. Un segundo sub examen sobre la necesidad, que implica que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no deba existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Y, finalmente, un tercer sub examen de ponderación, que implica que las ventajas que se obtengan mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios o desventajas que esta acarrea para los titulares de dicho derecho y para la sociedad en general. Véanse al respecto, entre otras, las siguientes sentencias: STC 0050-2004-AI/TC, fundamento 38; STC 0045-2004-PI/TC, fundamento 40; STC 0023-2005-PI/TC, fundamento 75; STC 0033-2007-PI/TC, fundamento 81; STC 001-2008-PI/TC, fundamento 19; STC 0017-2008-PI/TC, fundamento 36; y STC 0016-2009-PI/TC, fundamento 12.

En efecto, debemos recordar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, citada en la sentencia del Caso Baswald Tesillo, señala expresamente que «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

A su turno, que el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, relativo a la interpretación de los derechos constitucionales y también citado en la aludida sentencia, desarrolla esta disposición constitucional y apunta lo siguiente: «El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte».

365

Estas normas configuran un sólido bloque de constitucionalidad en materia de interpretación de los derechos constitucionales. Por consiguiente, es imperioso e ineludible que el juzgador interprete el contenido y alcances de los derechos constitucionales de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que nuestro país es parte. Tal contenido, entonces, se compone igualmente de los lineamientos jurisprudenciales de los tribunales supranacionales y, especialmente, de lo que señale la Corte IDH sobre los derechos reconocidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y sus normas complementarias y conexas. Es, por tanto, un contenido convencional y no solo constitucional.

En tal dirección, la referencia al contenido constitucionalmente protegido de los derechos que se hace en nuestra legislación debe enten-

derse como una referencia al contenido convencionalmente protegido de estos, que, en definitiva, no es otra cosa que el núcleo duro del derecho fundamental indisponible para cualquiera, primordialmente para aquellos que tienen facultades normativas, que está integrado por sus aspectos constitucionalmente garantizados, los límites que sobre este haya establecido la justicia constitucional, sus aspectos guarecidos por la normativa internacional sobre derechos humanos y la cobertura que al mismo le otorga la jurisprudencia supranacional.

La aplicación del contenido convencionalmente protegido no es más que solo una manifestación del control de convencionalidad como veremos a continuación.

VI. El contenido convencionalmente protegido del derecho como manifestación del control de convencionalidad

366

Ya desde 1994, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) alegaba que las obligaciones que se imponen de acuerdo al derecho internacional «...deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno»²⁹. Sin embargo, no es sino hasta los votos del ex juez y ex presidente de la Corte IDH Sergio García Ramírez, a partir del año 2003, que por primeras veces se hace mención al denominado «control de convencionalidad»³⁰, concebido originalmente como un control ejercido por la Corte IDH para apreciar la compatibilidad entre la normativa interna

²⁹ Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A. Nº 14, párr. 35.

³⁰ Véanse al respecto, los votos concurrentes de Sergio García Ramírez, en los Casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003 (fondo, reparaciones y costas), párr. 27; *Caso Tibi vs. Ecuador*, sentencia de 7 de setiembre de 2004 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 3; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, sentencia del 1 de febrero de 2006 (fondo, reparaciones y costas), párr. 30; y *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia del 26 de setiembre de 2006, párrs. 6 y 12.

de los Estados y la normativa internacional de los derechos humanos. En ejercicio de lo que los autores llaman el control propio, originario y externo de convencionalidad.³¹

El control interno de convencionalidad, para seguir con la tipología del propio García Ramírez, entiende por otro lado que a los jueces se les reconoce la potestad de revisar la conformidad de los actos internos (Constitución, normas de carácter general, reglamentos, etc.) con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de modo que, como apunta el autor citado, «De esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, provendrán determinadas consecuencias jurídicas: sustancialmente, la convalidación o la invalidación (obtenidas por distintos medios y con diferentes denominaciones) del acto jurídico doméstico inconsecuente con el ordenamiento internacional».³²

En el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, cuya sentencia data del 26 de setiembre de 2006, la Corte IDH, acogiendo ya esta postura, señaló expresamente:

367

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana,

³¹ En palabras de García Ramírez: «El control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquellos y éstas –bajo el imperio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos–, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquella conoce y a los que aplica normas conforme a su competencia material. De ahí que haya aludido a un control propio, original o externo». En GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El control judicial interno de convencionalidad*. Revista IUS. Volumen 5 (julio-diciembre). N° 28. Puebla. 2011, p. 126.

³² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Loc. Cit.*

sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.³³

Hacemos hincapié, que esta postura sobre el control judicial interno de convencionalidad ha seguido una línea jurisprudencial uniforme por parte de la Corte Interamericana, como es de verse de sus sentencias emitidas en los casos *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, del 24 de noviembre de 2006³⁴; *Rosendo Cantú y otra vs. México*, del 31 de agosto de 2010³⁵; *Gelman vs. Uruguay*, del 24 de febrero de 2011³⁶; *López Mendoza vs. Venezuela*, del 1 de setiembre de 2011³⁷; *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, del 24 de febrero de 2012³⁸; *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, del 30 de

³³ Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Sentencia del 26 de setiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 124.

³⁴ Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia del 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 128.

³⁵ Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia del 31 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 219.

³⁶ Caso *Gelman vs. Uruguay*. Sentencia del 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones), párrs. 193 y 239.

³⁷ Caso *López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia del 1 de setiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas), párr. 226.

³⁸ Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia del 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas), párr. 284.

noviembre de 2012³⁹; y Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, del 14 de octubre de 2014.⁴⁰

Ahora bien, en lo que toca a su aplicación doméstica, debemos manifestar que nuestro supremo tribunal ha sido afín al control de convencionalidad, habiendo hecho referencia al mismo en diversas de sus sentencias. En el caso FONAVI, por ejemplo, resuelto mediante STC 0007-2012-PI/TC, de fecha 26 de octubre de 2012, en el que se solicitó la inconstitucionalidad de la Ley 29625, Ley de Devolución del Dinero del FONAVI (Fondo Nacional de Vivienda), dijo:

[...] cuando el pueblo se pronuncia democráticamente en un referéndum, no lo hace como un poder jurídicamente ilimitado, sino como un poder constituido, y por consiguiente, limitado, esencialmente, por el respeto a la Norma Fundamental. De ahí que el artículo 1 de la Ley N° 26300 establezca que los derechos de participación ciudadanos, entre los que se incluye el de referéndum (artículo 2, literal c.), se ejercen “de conformidad con la Constitución”. Y es que como ya tuvo oportunidad de destacar este Tribunal, en tal caso “el pueblo actúa en calidad de poder constituido, pues si actuara como poder constituyente no podría ser objeto de limitaciones jurídicas más allá de las que él mismo pudiera autoimponerse” (cfr. STC 0014-2002-PI, f.j. 116). (...) Esta tesis ha sido también sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la luz de cuyos criterios debe ser interpretado el alcance de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (Cuarta Disposición Final de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). En efecto, en el Caso Gelman vs. Uruguay la Corte tuvo ocasión de ocuparse del análisis de convencionalidad de una Ley de Caducidad (una ley de amnistía), respaldada por un referéndum, cuyo contenido violaba

369

³⁹ Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), párrs. 142 y 143.

⁴⁰ Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Sentencia del 14 de octubre de 2014 (fondo, reparaciones y costas), párr. 213.

gravemente diversos derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴¹

En otro de sus pronunciamientos y siendo ya más explícito, señaló:

«Las incongruencias posibles de la Constitución no solo constituye una discusión teórica sino que puede aparejar problemas prácticos. Existe la posibilidad de que se presenten no solo por defectos en la concepción del poder constituyente originario, sino en las reformas llevadas a cabo por el poder constituyente derivado. El Tribunal Constitucional ha señalado que es competente para controlar las posibles reformas a la Constitución que tienen lugar sin tomar en consideración las exigencias formales de la propia Ley Fundamental, incluso las que pueden verificarse porque son contrarias a los compromisos internacionales de protección de los derechos humanos (control de convencionalidad). [...] No solo la existencia de normas constitucionales inconstitucionales es una cuestión práctica, sino que también la jurisprudencia de la Corte Interamericana demuestra que pueden existir normas constitucionales inconventionales, es decir, normas constitucionales de los Estados partes de la Convención Americana que pueden contravenir o infringir los tratados internacionales sobre derechos humanos. Como muestra de ello puede citarse la sentencia del Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, de fecha 5 de febrero de 2001. En este caso, la Corte Interamericana concluyó que “el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana” porque en ese entonces “el artículo 19 número 12 de [su] Constitución establec[ía] la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determin[ó] los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial”. En el cuarto punto resolutivo de esta sentencia, la Corte Interamericana decidió ordenar que “el Estado debe modificar su

⁴¹ STC 0007-2012-PI/TC, de fecha 26 de octubre de 2012, fundamentos 18 y 19.

ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa”». ⁴²

Del mismo modo, en la Causa Constitucional N° 04617-2012-PA/TC estableció:

Cuando el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según sea el caso, verifica la constitucionalidad de una norma, la no existencia de conflictos de competencias entre órganos estatales, la no existencia de actos lesivos a los derechos fundamentales de las personas, no está ejerciendo más que un control de constitucionalidad. Pero la magistratura constitucional no solo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un control de convencionalidad, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH. ⁴³

371

Estos casos citados, que por cierto no son los únicos en los que se hace referencia al control de convencionalidad, demuestran una indudable apertura a la aplicación de este control en diversos ámbitos y con amplios márgenes. Verbigracia de esto, es que en el primero de los casos aludidos, el Tribunal Constitucional peruano analizó la constitucionalidad de una ley de referéndum acotando que si bien es una ley promovida por el pueblo, este actúa en el proceso en calidad de poder constituido y no de poder constituyente. Por lo tanto, no existe ningún inconveniente para someterla al control de convencionalidad.

⁴² STC 0156-2012-PHC/TC, de fecha 8 de agosto de 2012, fundamentos 35 y 36.

⁴³ STC 04617-2012-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2014, fundamento 5.

Empero, la aplicación de este control incluso va más allá, pues, como se aprecia del segundo caso mencionado, de acuerdo al Tribunal Constitucional también procede el control de convencionalidad para revisar disposiciones de la propia Constitución con la finalidad de corroborar si se encuentran conformes con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y, de corroborarse su incompatibilidad con este instrumento internacional, sería en tal caso una disposición constitucional «inconvencional».

En el tercer caso citado, el Tribunal Constitucional acota que los jueces se encuentran en la obligación de ejercer un control interno de convencionalidad y no solo un control de constitucionalidad. Es decir, que no solo es una potestad jurisdiccional de la magistratura constitucional sino que a la vez hay una exigencia de que se realice.

Ahora bien, si el control de convencionalidad implica una revisión de la norma o la conducta para ver si se corresponde con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el uso del contenido convencionalmente protegido de los derechos fundamentales está íntimamente ligado a este control.

372

En efecto, la confrontación del acto que se cuestiona por afectar derechos fundamentales, digamos una ley, debe efectuarse obligatoriamente, como consideramos, no solo en relación con la Constitución sino con los tratados internacionales sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana, que también deben ser utilizados como parámetros para determinar la afectación. Esto es, como parámetro o medida para controlar la validez del acto reclamado.

De ese modo, el juzgador debería fijar en primer lugar cuál es el contenido protegido convencionalmente del derecho para luego verificar si la norma en cuestión lo transgrede o no; y, de transgredirlo, el acto no solo debe invalidarse por ser comprobadamente inconstitucional sino, también, por ser abiertamente «inconvencional». Esta es la razón principal por la que sostenemos que la aplicación del contenido

convencionalmente protegido es en puridad una manifestación del control de convencionalidad, al que el Tribunal Constitucional peruano se ha sometido jurisprudencialmente, a la par que establecerlo como una obligación de la magistratura constitucional, a ser aplicable en las causas constitucionales específicas. Una razón más para defender su aplicación.

VII. Reflexiones finales

A nuestro juicio, en el contexto de un fenómeno de globalización jurídica⁴⁴ como el que impera, que también se ve reflejado en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, en cuya virtud los Estados confluyen en buscar mecanismos internacionales de salvaguarda de los derechos humanos, no cabe referirnos únicamente a su contenido constitucionalmente protegido sino, además, a su contenido convencionalmente protegido, como nueva medida o parámetro que debe utilizar la justicia constitucional al efectuar el análisis de consti-

373

⁴⁴ Sobre el proceso de globalización jurídica como fenómeno que interrelaciona jurídicamente a los Estados, han escrito diversos autores y con distintos puntos de vista. Nos interesa destacar la siguiente cita del profesor argentino Ernesto Grün, que explica tal proceso en la esfera de protección de los derechos humanos. «En el ámbito de los derechos humanos, por su parte, desde hace varias décadas se ha ido perfilando una suerte de nuevo derecho, en lo que se ha denominado la “comunidad internacional”. Este nuevo derecho no atiende a ésta en cuanto formada por Estados, sino que reconoce directamente a la persona o a la personalidad humana, y no es parte del derecho internacional tradicional, sino que, de alguna manera, ha tenido la misión globalizadora de que los distintos Estados reconozcan la necesidad de la protección de la persona humana. Y es justamente en el campo de los derechos humanos donde comienza a notarse con mayor fuerza la aparición de mecanismos e instituciones jurídicas globales. A través de las organizaciones internacionales, de los tratados y otras formas de interrelación y cooperación internacional, se ha formado un subsistema jurídico-institucional, que regula cibernéticamente el sistema social constituido por esta comunidad internacional». GRÜN, Ernesto. «Las globalizaciones jurídicas». En *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Volumen 36. Nº 105. Medellín: UPB, julio-diciembre 2006, p. 332. Pueden revisarse también los siguientes trabajos: CARBONELL Miguel. «Globalización y Derecho». Disponible en: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1086/3.pdf>>; y ATIENZA, Manuel. «Constitucionalismo, globalización y derecho». Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874925> y www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_MA_7783.doc>.

tucionalidad del acto reclamado. Y a reconocer ello se ha dedicado este trabajo.

Bien aplicada, esta concepción proporciona un blindaje adicional a los derechos fundamentales. Una cobertura añadida al núcleo duro constitucionalmente protegido, por comprender obligatoriamente en el citado análisis de constitucionalidad a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional sobre derechos humanos. O, si se quiere, una suerte de escudo impoluto e impenetrable para cualquiera, en especial para aquellos con poderes normativos dentro del Estado, que refuerza y mejora la protección interna de los derechos humanos.

La justicia constitucional debe reflejar una sintonía con el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos y esto es lo que justamente se logra con la aplicación del contenido convencional. Como bien señaló el doctor Alberto Spota, jurista argentino del siglo pasado, «La globalización trae modificaciones sustanciales al derecho constitucional». ⁴⁵ Y una de esas modificaciones, qué duda cabe, debe ser la del contenido convencionalmente protegido de los derechos fundamentales como nuevo parámetro de control en el análisis de constitucionalidad (o convencionalidad) del acto reclamado. Un destino al que debemos dirigirnos.

Creemos que esto es algo que hay que defender y promover, porque, como hemos advertido, existe justificación constitucional y legal para hacerlo; porque complementa la doctrina del contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho fundamental que utilizamos internamente; en esa línea, porque fortalece la parte dogmática de nuestra Constitución, esto es, la referida a la lista enunciativa de derechos constitucionales; y porque el parámetro del contenido convencio-

⁴⁵ SPOTA, Antonio Alberto. «Globalización, integración y derecho constitucional». En *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires: La Ley, febrero 1999, pp. 1 y ss. Citado en: GRÜN, Ernesto. *Op. cit.* p. 336.

nalmente protegido resulta, en nuestro modesto modo de ver las cosas, más protector de los derechos fundamentales de la persona humana, pues evita que se establezcan límites irrazonables, desproporcionados o arbitrarios que infrinjan la esencia misma de estos derechos, para finalmente desnaturalizarlos o vaciarlos de contenido.

En contra de esta postura, se podría sostener que puede verse afectada nuestra soberanía, pero es esta misma soberanía la que nos ha hecho suscribir tratados internacionales sobre derechos humanos, a los que nos sometemos y estamos obligados a cumplir. La que nos ha hecho aprobar la normativa interna que sigue tal dirección, de acogimiento al Derecho Interamericano, como la anteriormente aludida (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y Artículo V del Código Procesal Constitucional), o reconocer formalmente la jurisdicción internacional de los derechos humanos, que se hace, por ejemplo, en el artículo 114 del Código Procesal Constitucional.⁴⁶

375

Como apunte adicional, señalamos que la experiencia nos demuestra que resulta totalmente contraproducente y alejado de lo que busca un Estado Constitucional que se precie de serlo, el que un país, en aras de la soberanía, se aparte de los tratados y cortes internacionales sobre derechos humanos. Ello degenera en un descontrol y una paulatina y sistemática afectación de los derechos fundamentales de sus habitantes. Es el ejemplo del caso venezolano, que esperemos culmine pronto.

Ya finalizando, y ocupándonos del caso que ha motivado el presente trabajo, que no debiera tenerse como excusa para tocar los temas

⁴⁶ «Para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú».

aquí tratados, sino como lo que realmente es: uno que, por su interesante fundamentación, refuerza el proceso de convencionalización del derecho peruano y abre una puerta para el debate sobre la temática expuesta, debemos manifestar que el legislador del Código Procesal Penal limitó irrazonablemente el derecho fundamental a la pluralidad de instancia, vulnerando, a nuestro entender, el contenido convencionalmente protegido de este derecho, al punto que el Tribunal Constitucional tuvo que corregir esta situación, como ya se ha manifestado.

Bibliografía

- ATIENZA, Manuel. *Constitucionalismo, globalización y derecho*. Versión digital disponible en: <goo.gl/eG33f5>.
- CARBONELL Miguel. *Globalización y Derecho*. Versión digital disponible en: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1086/3.pdf>>.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. «El control judicial interno de convencionalidad». En *Revista IUS*. Volumen 5. N° 28. Puebla, julio-diciembre 2011.
- GRÜN, Ernesto. «Las globalizaciones jurídicas». En *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Volumen 36. N° 105. Medellín: UPB, julio-diciembre 2006.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981». En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Volumen I. N° 3. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981.
- SPOTA, Antonio Alberto. «Globalización, integración y derecho constitucional». En *Revista Jurídica La Ley*. Buenos Aires, febrero 1999.

Referencias

- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2003 (fondo, reparaciones y costas).
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia del 7 de setiembre de 2004 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia del 1 de febrero de 2006 (fondo, reparaciones y costas).
- Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia del 26 de setiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia del 26 de setiembre de 2006.
- Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia del 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones).
- Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia del 1 de setiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas).
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas).

- Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de 2012 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia del 30 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones).
- Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Sentencia del 14 de octubre de 2014 (fondo, reparaciones y costas).
- STC 0050-2004-AI/TC, de fecha 3 de junio de 2005.
- STC 0023-2005-PI/TC, de fecha 27 de octubre de 2006.
- STC 0665-2007-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2007.
- STC 0017-2008-PI/TC, de fecha 15 de junio de 2010.
- STC 0156-2012-PHC/TC, de fecha 8 de agosto de 2012.
- STC 0007-2012-PI/TC, de fecha 26 de octubre de 2012.
- STC 0008-2012-PI/TC, de fecha 12 de diciembre de 2012.
- STC 2964-2011-HC/TC, de fecha 16 de julio de 2013.
- STC 4617-2012-PA/TC, de fecha 12 de marzo de 2014.
- STC 01691-2010-HC/TC, de fecha 9 de diciembre de 2015.
- STC 7683-2013-HC/TC, de fecha 21 de enero de 2016
- STC 4865-2012-HC/TC, de fecha 11 octubre de 2016.
- Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

- Revista jurídica «La Ley», edición digital, nota informativa del 25 de octubre de 2016. Disponible en: <goo.gl/utZw8r>.

TRATAMIENTO DEL HÁBEAS CORPUS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

✍ DORIS MARGARITA YALLE JORGES*

1. Introducción

El objetivo del presente trabajo es analizar, a través de un enfoque supranacional, la figura del hábeas corpus y su desarrollo como garantía jurisdiccional dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Para tal fin, recurriremos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana) y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana), a fin de poder conocer el tratamiento de esta garantía jurisdiccional en la CADH y la actitud de la Corte IDH, a través del desarrollo de su línea jurisprudencial, en aquellos casos en los cuales resolvió la vulneración de la libertad personal establecido en el artículo 7 de la CADH. Asimismo, una apreciación, sobre este tema, de algunos casos que se encuentran en trámite ante la Comisión Interamericana.

381

* Abogada, egresada de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente, abogada senior de la procuraduría Pública Especializada Supranacional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; docente de la Academia de la Magistratura y del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Desde el año 2004 representa al Estado peruano en su condición de agente alterna del Perú ante el Tribunal Supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica).

Es preciso indicar que el documento significativo del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es la Convención Americana, instrumento internacional en la cual no solo se establecen derechos civiles y políticos, sino además prevé la existencia de dos órganos encargados de la supervención de su cumplimiento: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Comisión Interamericana), encargada, entre otros aspectos, de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, así como de formular recomendaciones a los Estados, cuando lo estime conveniente, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos¹ y la Corte Interamericana, la cual posee competencias, tanto consultiva como contenciosa, por medio de las cuales se encarga de garantizar el goce de su derecho o libertad conculcados, disponiendo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de derechos establecidos en la CADH y el pago de una justa indemnización a la persona o personas determinadas como víctimas; asimismo, absolver consultas efectuadas por los Estados sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH o solicitar opinión a la Corte IDH sobre la compatibilidad de sus leyes internas con la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.²

382

2. Fundamentos del hábeas corpus en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Corte IDH reconoce que el hábeas corpus, en su sentido clásico, es regulado, por los ordenamientos americanos, para tutelar de manera directa la libertad personal o física frente a casos de detenciones arbitrarias, por medio de un mandato judicial dirigido a las autoridades

¹ Artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

² Artículos 63 y 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

correspondientes, a fin de que se lleve al detenido a la presencia de un juez, para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad.³

En este sentido, el fundamento jurídico del hábeas corpus, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo podemos encontrar en el artículo 7.6 relacionado a la libertad personal, en la que se señala:

Artículo 7.- Derecho a la libertad personal

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

383

El artículo 7.6 de la CADH es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del «arresto o detención» debe ser «un juez o tribunal». En ese sentido, la Corte Interamericana ha considerado que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la que afectan derechos fundamentales.⁴

³ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A, N° 8, párr. 33.

⁴ Corte IDH. Caso Vélez Loor. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 126; Cfr. Caso J. Vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 170; Caso Espinoza Gonzáles. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

De esta manera, es necesario que la autoridad judicial, encargada de dirimir sobre la legalidad de la detención, sea diferente al órgano que ha ordenado la misma. Así lo determinó la Corte IDH en el caso «Palamara Iribarne vs. Chile»⁵, en la que el detenido fue puesto a disposición del fiscal naval, quien justamente había ordenado su detención preventiva. Ante esto la Corte consideró que el Fiscal Naval no cumplía con las condiciones para poder controlar la legalidad de su propia orden y, por lo tanto, no garantizaba el derecho a que una autoridad judicial revise la legalidad de medida.⁶

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el artículo 7.6 de la CADH protege el derecho de la persona privada de libertad a recurrir ante un juez, independientemente de la observancia de sus otros derechos y de la actividad judicial en su caso específico⁷. Esto, según la Corte, implicaría, por un lado, que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo y, por el otro, que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva.⁸

384

Teniendo esto en consideración, la Corte IDH ha sido clara en señalar que el titular del «derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente para que decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención» corresponde a la «persona privada de libertad» y no a sus familiares⁹. Esto, sin embargo, no colisiona con el hecho

⁵ Este caso está referido a la prohibición de la publicación del libro titulado «Ética y Servicios de Inteligencia» por parte de Humberto Antonio Palamara Iribarne, asesor técnico de las Fuerzas Armadas. La publicación abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos.

⁶ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 223.

⁷ Corte IDH. Caso Yvon Neptune. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 114

⁸ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 143.

⁹ Corte IDH. Caso La Cantuta *Op. cit.* 112; Cfr. Caso Yvon Neptune. *Supra* nota 33, párr. 114.

de que, ante algún tipo de secuestro, retención o cualquier forma de privación de la libertad con el objetivo de su desaparición forzada, si la víctima misma no puede acceder a los recursos disponibles, sean los familiares u otras personas allegadas quienes puedan tener acceso a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces, como medio para determinar el paradero de la víctima o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.¹⁰

De esta manera, la Convención Americana no solo establece el contenido sustancial del derecho a la libertad personal, sino que además reconoce el derecho de toda persona de acceder a recursos judiciales, que le permitan verificar la legalidad de las medidas que pudieran amenazar sus derechos. Todo esto sería reforzado, posteriormente, a través de lo dispuesto en el artículo 25 de la precitada Convención, que establece:

385

Artículo 25.- Protección judicial

1. 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.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

¹⁰ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de setiembre de 2009, párr. 64.

- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Dicho precepto es importante por el reconocimiento de la responsabilidad de los Estados Partes de brindar, a sus ciudadanos, la posibilidad de acceder a recursos judiciales, que garanticen el efectivo goce de sus derechos, comprometiéndolos a desarrollar una serie de medidas, que permitan que esto se realice de manera efectiva. Asimismo, mediante esta disposición se establece que los recursos interpuestos por las personas que acuden a la autoridad judicial deben estar caracterizados por su sencillez y rapidez, es decir deben ser efectivos, reales, verdaderos, prácticos. Ha señalado la Corte IDH en su diversa jurisprudencia que los recursos para el control judicial, por ejemplo, en el caso de la detención, no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención.¹¹

386

Estas particularidades, desarrolladas por la Corte IDH a través de su jurisprudencia, han permitido establecer un patrón de análisis que permite a la Corte Interamericana determinar la idoneidad y cumplimiento de las garantías judiciales presentes en los diversos casos contenciosos sometidos a su jurisdicción, sin que las diferencias que existen entre las diferentes legislaciones internas de los Estados Partes sea un óbice.

En ese sentido, si bien la Corte Interamericana ha señalado que el inciso 1 del artículo 25 de la CADH es una disposición de carácter general, que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos

¹¹ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, supra, párr. 128, y Caso Espinoza González Vs. Perú, supra, párr. 135.

fundamentales¹²; también ha sido claro en establecer una relación de género especie, entre el amparo y el hábeas corpus, donde este último se constituye en uno de los aspectos específicos del primero, del cual se diferencia al tener como finalidad de proteger, esencialmente, la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad.¹³

Por todo ello, debe entenderse que las reglas contenidas en el artículo 25 de la Convención Americana, también serán aplicables al caso del hábeas corpus, lo que ayudará no solo al cumplimiento de sus objetivos con relación a la libertad personal, sino también con relación a la protección de otros derechos, como la vida (artículo 4 de la CADH) e integridad de la persona (artículo 5 de la CADH), o para impedir casos como el de desaparición forzada, la indeterminación de su lugar de detención, la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁴

3. El hábeas corpus frente a la suspensión de garantías del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Mediante Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, «El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)», la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió una consulta hecha por la Comisión Interamericana sobre la interpretación de los artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humana-

¹² Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 23.

¹³ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 Y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N° 8, párr. 34.

¹⁴ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 Y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N° 8, párr. 35.

nos. Con relación a la suspensión de garantías, el artículo 27 establece lo siguiente:

Artículo 27.- Suspensión de garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.¹⁵
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

¹⁵ Subrayado de la autora.

Puede apreciarse en esta disposición la determinación de aquellas situaciones excepcionales en las que es pertinente la aplicación de este precepto. En particular, este mandato autoriza solamente la «suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación»¹⁶. Debe tenerse claro que las medidas que un Estado parte adopte será sin vulnerar otros derechos garantizados en la Convención Americana o que conlleve discriminación.

Esto significa, conforme lo ha señalado la Corte Interamericana, en una solicitud de opinión consultiva solicitada por la República Oriental del Uruguay el 17 de setiembre de 1986, sobre el alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la Convención Americana, que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (artículo 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (artículo 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.¹⁷

389

Por otro lado, en la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, que fue solicitada por la CIDH, la Corte Interamericana ha señalado que el Pacto de San José se convirtió en el primer instrumento internacional de derechos humanos que prohibía, expresamente, la suspensión de las «garantías judiciales indispensables» para la protección

¹⁶ Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A, N° 9, párr. 19.

¹⁷ *Ibidem*, punto 1 adoptado por unanimidad por los Magistrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de los derechos que no pueden ser suspendidos¹⁸. De esta manera, lo importante para la Corte IDH, en dicha Opinión Consultiva, consistía en determinar si el hábeas corpus, era o no una de dichas garantías judiciales indispensables. Es decir, si el hábeas corpus podría subsistir, como un medio de asegurar la libertad individual, aun bajo un estado de excepción, a pesar de que el derecho a la libertad personal (artículo 7 de la CADH) no estaba comprendido entre los derechos que no pueden ser afectados en situaciones excepcionales.¹⁹

Ante esto, señala la Corte IDH, la determinación de qué garantías judiciales son «indispensables» para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados²⁰. En este sentido, la Corte Interamericana considera indispensables, a efectos del artículo 27.2, a aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente eran idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el mencionado artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.²¹

390

En este sentido, la conclusión final de la Corte IDH, al respecto, fue que tanto el hábeas corpus, como el amparo, son garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2, lo cual permite preservar, además, la legalidad en una sociedad democrática²². De esta manera, aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autorizaran, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deberían

¹⁸ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N° 8, párr. 36.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 37.

²⁰ *Ibidem*, párr. 28.

²¹ *Ibidem*, párr. 29.

²² *Ibidem*, párr. 42.

considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.²³

Es necesario tener en cuenta, sin embargo, que la Corte Interamericana ha sido enfática en señalar que, el mencionado artículo 27.2 constituye un precepto concebido solo para situaciones excepcionales, como el caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte²⁴; sin embargo, se debe tener en cuenta que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del «ejercicio efectivo de la democracia representativa».²⁵

En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellos se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella. De esta manera, señala la Corte IDH que ningún derecho reconocido por la Convención Americana puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1 y aún cuando estas condiciones sean satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso.²⁶

Por ello, la suspensión de garantías carecerá de toda legitimidad cuando es utilizada para atentar contra el sistema democrático, que dis-

²³ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N° 8, párr. 43.

²⁴ *Ibidem*, párr. 19.

²⁵ *Ibidem*, párr. 20.

²⁶ Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 21.

pone de límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona. Todo esto debido a que, en una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, en la que cada uno de sus componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.²⁷

4. El hábeas corpus como una garantía judicial efectiva

Para la Corte IDH, el hábeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁸. Estas situaciones se han presentado generalmente en las peticiones presentadas ante la Comisión Interamericana sobre desapariciones forzadas y terrorismo, relacionados con la detención de las personas. Respecto a las desapariciones forzadas las personas, luego de la detención, no volvieron a ser vistas; en el caso de personas detenidas por presuntos actos de terrorismo, han alegado exceso en la detención e incluso haber sido víctimas de actos de torturas y tratos crueles e inhumanos, esas son las situaciones más recurrentes ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Respecto a la efectividad de los recursos, en especial la interposición de un hábeas corpus, no basta que sus existencia formal sino que deba dar una respuesta o un resultado sobre la alegada vulneración a los

²⁷ *Ibidem*, párr. 26.

²⁸ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70, párr. 192; Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69, párr. 165; y Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C Nº 68, párr. 103; Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 111, Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr. 83; Caso La Cantuta. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 111.

derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos²⁹. Por ello, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos en que, a pesar de ser tramitados y decididos, las acciones de hábeas corpus no constituyen una investigación seria e independiente, por lo que la protección debida a través de las mismas resulta ilusoria.³⁰

Es pertinente citar el caso *Wong Ho Wing vs. Perú*³¹ quien interpuso seis demandas de hábeas corpus, las cuales no todas fueron favorables a sus pretensiones y solo en uno obtuvo un control efectivo de la privación de libertad. Sin embargo, conforme lo señala la Corte Interamericana, ello no implicó la ausencia de efectividad de los demás recursos interpuestos.³²

La efectividad del hábeas corpus como garantía judicial debe verse reflejada, además, en su capacidad para evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado³³. Hecho que

²⁹ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C Nº 99, párr. 121; Cfr. Caso «Cinco Pensionistas» Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C Nº 98, párr. 126; Caso «Las Palmeras». Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C Nº 90, párr. 58; y Caso de la «Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni», Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párrs. 113-114.

³⁰ Corte IDH. Caso La Cantuta. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr. 112.

³¹ El señor Wong Ho Wing, ciudadano chino, se encontraba requerido a nivel internacional por las autoridades judiciales de Hong Kong, China desde 2001. El 27 de octubre de 2008 fue detenido en el aeropuerto que sirve a la ciudad de Lima en el Perú. El 14 de noviembre de 2008 Perú recibió la solicitud de extradición del señor Wong Ho Wing de parte de la República Popular China. Según lo establecido en dicha solicitud, el señor Wong Ho Wing se le imputa los delitos de contrabando de mercancías comunes (denominado «defraudación de rentas de aduana» en la legislación peruana), lavado de dinero y cohecho. La solicitud anexó las normas concernientes del Código Penal de la República Popular China, sin incluir el artículo 151 que establecía la posibilidad de la pena de muerte para el delito de contrabando en casos de cierta gravedad.

³² Corte IDH. Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 30 de junio de 2015, párr. 281.

³³ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Fondo, reparaciones y costas.

debería ir de la mano con la responsabilidad del Estado de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido³⁴. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que, en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendiente.³⁵

De esta manera, por ejemplo, en el caso Durand y Ugarte Vs. Perú, podemos apreciar que la Corte Interamericana consideró que la acción de hábeas corpus no pudo ser eficaz como consecuencia de la promulgación de dos Decretos Supremos, que si bien no suspendieron de manera expresa el recurso de hábeas corpus, no permitieron el ingreso de los jueces civiles a los penales por ser zonas militares restringidas, lo que impidió investigar y determinar el paradero de las personas a favor de las cuales se hubiera interpuesto el recurso.³⁶

394

Así mismo, en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el artículo 6 del Decreto Ley 25659, que disponía la no procedencia de Acciones de Garantía para los casos de detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, hizo que la señora María Elena Loayza Tamayo no tuviera derecho a interponer acción de garantía alguna para salvaguardar su libertad personal o cuestionar la legalidad de su detención, independien-

Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 98.

³⁴ Corte IDH. Caso Bulacio. Sentencia de 18 de setiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 138; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 17, párr. 111; Caso Durand y Ugarte, supra nota 16, párr. 65.

³⁵ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, párrs. 180 y 181.

³⁶ Corte IDH, Caso Durand y Ugarte, *op. cit.* párr. 59.

temente de la existencia o no del estado de suspensión de garantías³⁷, ya que para la Corte Interamericana, dichas garantías eran indispensables y, por tanto, no podían ser suspendidas, ni durante el término de la incomunicación a que fue sometida, ni durante el proceso posterior en su contra.³⁸

Por otro lado, teniendo en consideración que la Corte IDH ha sostenido que, para que un recurso sea efectivo se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla³⁹. Es claro que el recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de un plazo que permita remediar la violación de la que se reclama⁴⁰. En efecto, dichos recursos deben buscar obtener una decisión pronta sobre la legalidad del arresto o la detención y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la obtención, también sin demora, de una orden de libertad⁴¹. De no ser así, las dilaciones existentes, ya sea por una demora en su resolución⁴², problemas de falta de independencia de los poderes llevados a resolver la garantía⁴³, entre otras, podrán ser consideradas, según los casos, como pruebas de que las presuntas víctimas no pudieron acceder a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, lo que violaría las disposiciones de los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁷ Corte IDH, Caso Loayza Tamayo. Fondo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997, párr. 52.

³⁸ *Ibidem*. Párr. 53.

³⁹ Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia. *Op. cit.* 24.

⁴⁰ Caso «Instituto de Reeducción del Menor». Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de setiembre de 2004, párr. 245.

⁴¹ Corte IDH. Caso Suárez Rosero. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 63.

⁴² *Ibidem*, párr. 64.

⁴³ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez. *Op. cit.*, párr. 123

5. Algunas situaciones presentadas en las peticiones y casos ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que las presuntas víctimas interpusieron un hábeas corpus

Como señalara en los párrafos precedentes, los casos que más se han presentado ante el sistema interamericano son los relativos a desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales y terrorismo. En ese sentido, debo empezar mencionando que la Corte Interamericana ha establecido que el hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada⁴⁴. En este sentido, los casos de desaparición forzada, ejecuciones sumarias conllevarían de por sí la ineficacia de dicha garantía; ya que, tal y como lo señalara la Corte Interamericana, estos conculcan el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, lo que infringe el artículo 7 de la CADH.⁴⁵

396

Debo señalar que, el hecho de que la ineficacia del recurso de hábeas corpus se debiera a una desaparición forzada, no excluye tampoco la violación de lo dispuesto en el artículo 25 de la CADH, con relación al derecho a acceder a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, hecho que para la Corte IDH constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.⁴⁶

⁴⁴ Corte IDH. El hábeas corpus Bajo Suspensión de Garantías. *Op. cit.*, párr. 35.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 155; Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N° 05, párr. 163; Caso Juan Humberto Sánchez. Supra nota 17, párr. 125.

⁴⁶ Corte IDH. Caso Castillo Páez. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr.

Asimismo, es pertinente citar el caso 12.988 CIDH Gloria Beatriz Jorge López y otros, caso peruano que se encuentra en etapa de fondo ante la Comisión Interamericana y cuenta con Informe de Admisibilidad 8/15 del 29 de enero de 2015, el cual es público. Este caso está referido al trámite de cincuenta y nueve (59) peticiones⁴⁷ con alegaciones de violaciones de derechos establecidos en la Convención Americana⁴⁸ y en el cual los recurrentes son personas procesadas o condenadas por los delitos de traición a la patria, terrorismo o colaboración con el terrorismo. La mayoría de estas peticiones en un 60% está referida a personas que interpusieron un hábeas corpus argumentando que sus detenciones eran ilegales y arbitrarias, solicitando su liberación inmediata por la vulneración de sus derechos constitucionales y en sede internacional alegaron la vulneración del artículo 7 de la Convención Americana.

Estas personas señalan en sus denuncias que fueron detenidas, procesadas y condenadas por los delitos referidos en aplicación de los decretos leyes adoptados a partir de mayo de 1992, en el lapso comprendido entre ese año y 1994. Los peticionarios cuestionan la compatibilidad de dicha legislación con la Convención Americana. También

83 Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de setiembre de 2004.

⁴⁷ La Comisión Interamericana decidió en el Informe de Admisibilidad N° 8/15 del 29 de enero de 2015 acumular las 59 peticiones en un solo caso, que comprende a sesenta y tres (63) personas. Las peticiones fueron presentadas entre noviembre de 1998 y junio de 2009.

⁴⁸ Los derechos que entiende la CIDH estarían en controversia como presuntamente vulnerados son los de integridad personal (art. 5), libertad personal (art. 7), garantías judiciales (art. 8), principio de legalidad y retroactividad (art. 9), derecho a la honra y dignidad, prohibición de la injerencia arbitraria en la vida privada y el domicilio (art. 11), libertad de expresión (art. 13), igualdad ante la ley (art. 24) y protección judicial (art. 25), todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En adición, que se habría violado los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como que once (11) peticiones contendrían presuntas vulneraciones al artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

reclaman que fueron víctimas de tortura, que fueron aisladas por largos periodos y que se les sometió a otras condiciones inhumanas de detención. Entre dichas alegaciones, algunas de las peticionarias mujeres han denunciado que fueron violadas sexualmente, que sufrieron agresiones sexuales o amenazas de infligir tales actos⁴⁹. Tales personas señalaron que tras ser procesados en tribunales militares fueron juzgados nuevamente en el fuero ordinario en un nuevo marco legislativo que también consideran contrario a la CADH.

Es por ello que, la CIDH en su Informe de Admisibilidad 8/15, antes mencionado, toma nota del contexto en que ocurrieron las presuntas violaciones de estas sesenta y tres (63) presuntas víctimas, incluyendo el marco jurídico penitenciario establecido para procesados y condenados por delitos de terrorismo y traición a la patria, y en vista de ello, así como de los elementos presentados por las partes, ha considerado que las circunstancias en las que se alega se habría dado la detención de las presuntas víctimas, y los presuntos hechos de tortura y condiciones de detención en instalaciones de la DINCOTE y en establecimientos penitenciarios, podrían caracterizar la violación de los derechos consagrados en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento⁵⁰. Este proceso acumulado (Caso N° 12.988) si bien está en etapa de fondo aún no cuenta con un Informe de Fondo en el cual se haya establecido la presunta vulneración de derechos humanos, por lo tanto dicho órgano supranacional tampoco ha establecido recomendaciones.

⁴⁹ Entre quienes se encuentran Zulma Peña Melgarejo y otros, Rosalinda Enma Rojas Miguel, Maruja Arango Chávez, Miriam Beatriz Espino Salas y familia, Mirtha Ymelda Simón Santiago y familia, Nancy Benavente Hinostriza y otros, Maritza Yolanda Garrido-Lecca Risco y Margot Cecilia Domínguez Berrospi.

⁵⁰ Caso N° 12.988 - Gloria Beatriz Jorge López y otros, Informe de Admisibilidad N° 8/15 del 29 de enero de 2015, expedido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 339.

Respecto al caso 12.822 – Moisés Simón Límaco Huayascachi y otros⁵¹, en etapa de fondo ante la Comisión Interamericana⁵², esta persona ha interpuesto hasta seis veces ante el Tribunal Constitucional una acción de hábeas corpus, siendo todas ellas declaradas infundadas (Exp. 2047-2005-PHC/TC con Sentencia de 17 de mayo de 2005; Exp. 3790-2005-PHC/TC con Sentencia de 8 de agosto de 2005; Exp. 0125-2005-PHC/TC con Sentencia de 20 de octubre de 2006; Exp. 6936-2006-PHC/TC con Sentencia de 18 de abril de 2007; Exp. 05408-2007-PHC/TC con Sentencia de 27 de noviembre de 2007 y Exp. 03042-2008-PHC/TC con Sentencia de 3 de febrero de 2009).

Es preciso indicar que la detención preventiva es una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca en las diligencias judiciales. En ese sentido, la Corte Interamericana ha efectuado similar ponderación al dejar en manos de los diferentes Estados la decisión sobre la libertad de las personas involucradas en actos terroristas, a pesar de haberse acreditado la afectación de su derecho al debido proceso, así pues, en el Caso Castillo Petruzzi y otros señaló que «La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de éstos, porque

⁵¹ El presente informe se refiere a tres peticiones interpuestas en representación de Moisés Simón Limaco Huayascachi (P 1105-04), Néstor Andrés Luyo Pérez (P 1201-04) y Mario Merwan Chira Alvarado (P 1216-04), en las cuales se alega la violación por parte del Estado peruano de derechos consagrados en la CADH. En las peticiones se indica que las presuntas víctimas fueron detenidas, procesadas y condenadas por el delito de traición a la patria entre 1993 y 1994, en aplicación de decretos leyes adoptados a partir de mayo de 1992. Se afirma que esos decretos, así como los procesos penales de ellos derivados, son contrarios a una serie de disposiciones de la Convención Americana. Se alega asimismo que las presuntas víctimas fueron objeto de tortura, aisladas por largos períodos y sometidas a condiciones inhumanas de detención. Los peticionarios señalaron que tras ser condenadas en la justicia militar, las presuntas víctimas fueron sometidas a nuevos juicios en el fuero ordinario. Afirmaron que esos juicios fueron instruidos de conformidad con un marco legislativo en materia de terrorismo adoptado a partir de enero de 2003, el cual alegaron ser también incompatible con la Convención Americana.

⁵² Cuenta con Informe de Admisibilidad N° 107/11 del 22 de julio de 2011.

entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente». ⁵³

En otro caso contra el Estado peruano, la Comisión Interamericana analizó la admisibilidad y fondo de una petición, y consideró que los argumentos de los peticionarios se limitaban a cuestionar la posición jurídica adoptada por el Tribunal Constitucional sin presentar mayores argumentos sobre supuestas violaciones a ciertos derechos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, la Comisión señaló que un resultado judicial desfavorable no puede constituirse en una vulneración del derecho a un recurso efectivo, por lo que concluye que no se vulnera el derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana. ⁵⁴

De igual forma en el caso N° 12.822 – Néstor Andrés Luyo Pérez y otros, en etapa de fondo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ⁵⁵, el Tribunal Constitucional Peruano declaró infundada su demanda de hábeas corpus por cuanto del análisis de los hechos consideró que la detención que venía sufriendo se encontraba dentro de los plazos establecidos por la ley, no evidenciándose la vulneración de su derecho a la libertad personal. ⁵⁶

400

Es preciso señalar que en el numeral anterior «El hábeas corpus como garantía judicial efectiva» he hecho mención a los casos: «Wong Ho Wing Vs. Perú», «Loayza Tamayo Vs. Perú» y «Durand y Ugarte Vs. Perú» que tienen sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵³ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52, párr. 221.

⁵⁴ CIDH Informe N° 38/09. Caso 12.670. Admisibilidad y Fondo. Asociación Nacional de ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras. Perú. 27 de marzo de 2009.

⁵⁵ CIDH Informe de Admisibilidad N° 107/11 del 22 de julio de 2011.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 4247-2004-HC/TC. 29 de diciembre de 2004. Anexo N° 4.

En ese sentido, debe quedar claro que, en ninguna situación, por grave que sea, se debe otorgar a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención; siendo, además, que la existencia de una detención, no reconocida por parte del Estado, de una persona, constituirá una completa negación de las garantías judiciales.⁵⁷ Por este motivo, la Corte IDH señaló que un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial, debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado.⁵⁸

Dicho esto, con relación a la examen de los casos de hábeas corpus, la Corte Interamericana se ha pronunciado tanto en relación a la forma en que esta se ha presentado a nivel interno de los Estados, así como en relación al análisis propio de la Corte IDH a la hora de determinar la efectividad de dichos recursos.

401

En el primer caso, la Corte IDH ha señalado que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la CADH⁵⁹. De esta manera, en el caso «López Álvarez Vs. Honduras»⁶⁰, la Corte IDH consideró que el recurso de hábeas corpus no había logrado ser efectivo para combatir la violación aducida, debido a que la autoridad competente para resolverla había omitido pronunciarse sobre lo alegado por la presunta víctima, en el sentido de

⁵⁷ Caso Juan Humberto Sánchez. *Op. cit.*, párr. 84.

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ Caso López Álvarez. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 96.

⁶⁰ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal arbitraria de Alfredo López Álvarez, las condiciones de su detención y la falta de un debido proceso para cuestionar esta situación.

que el plazo de detención era excesivo y podría constituir una violación de la Convención.⁶¹

Del mismo modo, en el caso «Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador»⁶², la Corte IDH determinó que el recurso había resultado inefectivo, por la conjunción de una serie de factores que iban desde la imposición una carga de la prueba desproporcionada sobre los demandantes, la falta de diligencia en las actuaciones procesales encaminadas a recabar todas las pruebas ofrecidas por éstos, la negativa de las autoridades castrenses de proporcionar información, así como el hecho de no tenerse en cuenta el patrón sistemático de las desapariciones forzadas de niñas y niños durante el conflicto ni la denegación sistemática de las autoridades de la Fuerza Armada.⁶³

402

En este sentido, se puede decir que la autoridad competente nacional encargada de dirimir recursos de hábeas corpus deberá actuar de manera independiente, rápida y efectiva, buscando analizar lo mejor posible el contexto y la legalidad de la medida que llevó a la vulneración del derecho a la libertad personal de la presunta víctima.

Un aspecto importante a considerar es que la Corte Interamericana ha señalado que es el Estado quien deberá demostrarla existencia de recursos judiciales adecuados para cuestionar la legalidad del arresto o de la detención, tal y como determina el artículo 7.6 de la CADH⁶⁴, pero además deberá demostrar que, en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención, dichos recursos fueron efectivos.⁶⁵

⁶¹ *Ibidem*, párr. 97.

⁶² Desapariciones de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala acontecido en el patrón sistemático estatal de desapariciones forzadas de niñas y niños que se verificó durante el conflicto armado en El Salvador.

⁶³ Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 167.

⁶⁴ Caso Nadege Dorzema y otros. *Op. cit.* Párr. 143.

⁶⁵ Caso Vélez Loor. *Op. cit.*, párr. 139.

6. Consideraciones finales

La Corte Interamericana ha establecido que, de acuerdo al artículo 7.6 de la Convención Americana, la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal; con ello la Convención Americana está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial.

Asimismo, la Corte Interamericana ha referido que los recursos para el control judicial de la detención no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención. En este sentido, este Tribunal supranacional ha resaltado que el ordenamiento jurídico peruano prevé recursos judiciales para el control de la legalidad de la privación de libertad.

La Corte IDH reconoce al hábeas corpus como un recurso judicial indispensable para la protección de la libertad personal del individuo, y sobre el cual el Estado deberá establecer una serie de medidas que permitan su efectiva aplicación.

403

Asimismo, la Corte Interamericana advierte que si bien es cierto que los Estados deben poner a disposición de las personas bajo su jurisdicción los recursos adecuados y efectivos, las presuntas víctimas tienen la obligación de presentar dichos recursos o solicitudes, como lo es interponer una acción de hábeas corpus, de acuerdo con la legislación vigente y ante la autoridad competente para decidirlo. Señala también la Corte Interamericana que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Convención Americana.

De esta manera, se puede decir que la jurisprudencia de la Corte IDH nos ha permitido reconocer la complejidad de dicha garantía, conocer sus características y las limitaciones en cada país, para trabajar sobre ellas y mejorar las condiciones de su implementación.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS EN EL PERÚ

✍ LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO*

1. Presentación

El proceso de hábeas corpus tiene por finalidad la protección de la libertad física de las personas a través de los órganos jurisdiccionales del Estado, independientemente de la denominación que reciba el acto lesivo (detención, arresto, retención, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.). De acuerdo con la Constitución de 1993 (artículo 200, inciso 1) procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona, por cualquier acción u omisión que implique una amenaza o violación de la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

405

Para el análisis de este proceso, tanto a nivel normativo como en la práctica, corresponde acudir a diferentes fuentes, entre las que se encuentran los tratados sobre derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales supranacionales, de obligatoria observancia por parte de los operadores jurídicos nacionales, acorde con lo señalado en el artículo 55¹

* Abogado, magíster en Derecho Constitucional y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la misma casa de estudios

¹ El artículo 55 de la Constitución señala: «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional».

y la Cuarta Disposición Final y Transitoria² de la Constitución, el Código Procesal Constitucional³ y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.⁴

El presente artículo tiene por objetivo identificar las normas, acciones u omisiones sobre el proceso de hábeas corpus en el Perú que han sido calificadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o tribunal supranacional) como contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), así como el razonamiento jurídico empleado por este tribunal para llegar a esa conclusión, que parte de los hechos del caso y la evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones estatales previstas en los artículos 7.6 y 25 del referido tratado.

Para tal efecto, se ha realizado una revisión de los sentencias emitidas por la Corte IDH respecto al Estado peruano y se han identificado aquellas en donde los hechos de la controversia sometida a su conocimiento comprendieron alguna situación específica relacionada con el desarrollo del proceso de hábeas corpus.

² La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala: «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

³ El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala: «El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte».

⁴ STC 218-02-HC/TC, publicada el 3 de agosto de 2002 en la página web del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe). En este fallo, el Tribunal señaló: «[la] interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, haya realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región».

2. El hábeas corpus en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Para analizar la jurisprudencia de la Corte IDH relacionada con el proceso de hábeas corpus se debe tomar en cuenta el alcance de los artículos 7.6 y 25 de la CADH, así como la relación entre ambos.

2.1. El artículo 7.6 de la CADH

El artículo 7 de la CADH está referido al derecho a la libertad física y contiene diversas obligaciones del Estado en torno al mismo. Como la Corte IDH ha indicado⁵:

51. El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: «[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales». Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

407

A efectos del presente trabajo, corresponde hacer especial mención al artículo 7, inciso 6, que de acuerdo con la Corte IDH reconoce el derecho a impugnar la legalidad de la detención. Su texto es el siguiente:

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 51.

Artículo 7.- [...]

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Esta norma se refiere a la protección de la libertad física a nivel jurisdiccional. En este sentido, señala que toda persona privada de libertad tiene el derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional del Estado para que éste se pronuncie sobre la legalidad de lo ocurrido. La demanda respectiva puede ser interpuesta por sí misma u otra persona. La autoridad jurisdiccional que conozca la demanda puede ser un juez o tribunal. La decisión de dicha autoridad debe ser emitirse sin demora. Si la privación de libertad es ilegal, corresponde a la autoridad jurisdiccional ordenar la libertad de la persona.

408

2.2. El artículo 25 de la CADH

El artículo 25 de la CADH reconoce el derecho de toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales. En este sentido dispone:

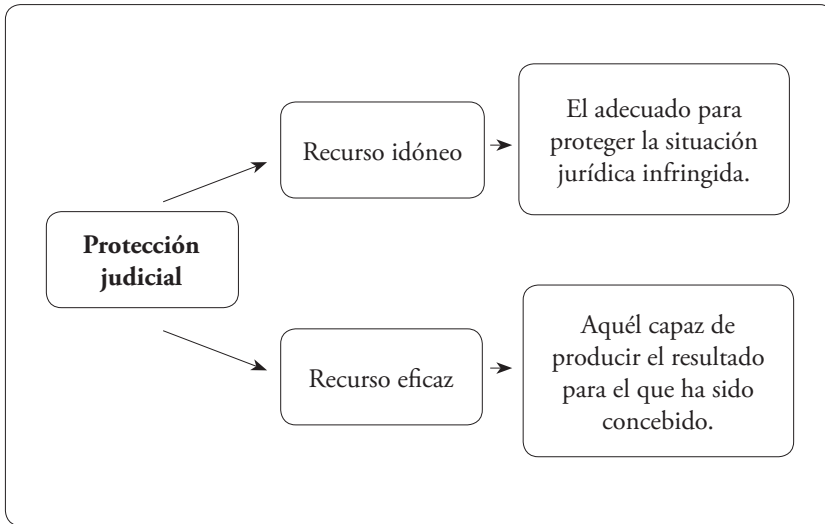
Artículo 25.-

1. 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 el ejercicio de sus funciones oficiales [...].».

La expresión recurso o recurso efectivo no debe ser confundida con la definición que desde el derecho procesal se otorga al término recurso, entendido como el mecanismo de impugnación de una resolución judicial ante un órgano superior al que la emitió. El fundamento detrás del recurso que reconoce la CADH se encuentra en la necesidad de garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales para la tutela de los derechos fundamentales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una extensa jurisprudencia sobre el artículo 25 de la Convención Americana. Desde sus primeras decisiones ha afirmado que, a fin de garantizar la protección judicial de los derechos fundamentales, no basta con que los recursos judiciales respectivos se encuentren establecidos de modo expreso en la Constitución o la ley, o con que sean formalmente admisibles, sino que deben ser adecuados y eficaces para determinar si se han violado estos derechos y adoptar las medidas necesarias que permitan restablecer su ejercicio. Para la Corte, un recurso es adecuado si, dentro del derecho interno, resulta «idóneo para proteger la situación jurídica infringida», mientras que su eficacia implica que debe ser «capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido»⁶. Esta explicación de la Corte puede ser graficada de la siguiente manera:

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 64 y 66.



Desde esta perspectiva, como la propia Corte IDH lo ha señalado, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que resulten ineficaces por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso, lo cual puede ocurrir, por ejemplo⁷:

«[...] cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial».

Esta línea jurisprudencial de la Corte IDH ha sido esbozada a propósito de casos en los que verificó diversos problemas relacionados

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 24.

con la resolución de demandas de hábeas corpus y amparo. Por ello, estos procesos constitucionales constituyen mecanismos a través de los cuales se concreta el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales⁸, por lo que el derecho internacional de los derechos humanos constituye una fuente importante para evaluar si el marco legal y el desarrollo de estos procesos a nivel interno permiten alcanzar una tutela eficaz de tales derechos.

Con relación al artículo 25 de la CADH se debe señalar, finalmente, que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo es indispensable que los procesos de tutela de derechos se tramiten conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la CADH.⁹

2.3. Relación entre los artículos 7.6 y 25 de la CADH

La Corte IDH ha señalado que «si se examinan conjuntamente los artículos 25 y 7.6 de la Convención, el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos».¹⁰

411

Cuando se ha pronunciado sobre procesos de hábeas corpus interpuestos para la protección de la libertad física, el tribunal supranacional ha analizado si fueron compatibles con las obligaciones establecidas para los Estados en los artículos 7.6 y 25 de la CADH. Respecto a los casos relacionados con el Estado peruano, en un primer momento se pronunció de forma conjunta sobre ambos artículos, pero luego ha optado por referirse únicamente al artículo 7.6. Así por ejemplo, en el

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 32.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 148.

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 32.

caso Wong Ho Wing se alegó la violación de la CADH por la ineficacia de las demandas de hábeas corpus presentadas a favor de una persona de nacionalidad china en el marco de un proceso de extradición. En su análisis jurídico contenido en la sentencia respectiva, del año 2015, la Corte IDH señaló lo siguiente¹¹:

412

280. Según se observa, respecto de las demandas de hábeas corpus la Comisión alegó la violación del artículo 7.6 mientras que el representante alegó adicionalmente la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. *La Corte recuerda que los artículos 7.6 y 25 de la Convención abarcan diferentes ámbitos de protección.* En este acápite, el Tribunal analizará si el Estado otorgó al señor Wong Ho Wing la posibilidad de recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decidiera, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y, si fueran ilegales, ordenara su libertad, conforme el artículo 7.6 de la Convención. En razón de que *el artículo 7.6 de la Convención tiene un contenido jurídico propio y el principio de efectividad (effet utile) es transversal a la protección debida de todos los derechos reconocidos en ese instrumento*, el Tribunal considera innecesario analizar la alegada violación del artículo 25 de la Convención» (cursiva fuera del texto original).

En consecuencia, cuando se aborda la protección de la libertad física a nivel jurisdiccional, se debe tomar como referencia los artículos 7.6 y 25 de la CADH. Si bien el primero es el que se usa actualmente como parámetro de control de la actuación del Estado respecto al desarrollo de los procesos de hábeas corpus, los lineamientos del tribunal supranacional sobre el segundo brindan importantes criterios de análisis respecto a los mecanismos de protección en general, que también deben ser observados en los procesos de tutela de la libertad física.

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2015.

2.4. Hábeas corpus y estados de excepción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de forma clara que bajo ninguna circunstancia puede impedirse a una persona, durante los estados de excepción, acudir ante las autoridades jurisdiccionales de su país a efectos de solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Se pueden citar al respecto la Opinión Consultiva OC-8/87, El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, del 30 de enero de 1987, y la Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, del 6 de octubre de 1987.

Estas decisiones han permitido que los Estados puedan adecuar su marco normativo nacional a los estándares internacionales. De modo particular, en el caso peruano, las mismas dieron lugar a que en el artículo 200 de la Constitución se establezca una norma en la cual se señala de forma expresa que durante los estados de excepción no cabe la posibilidad de impedir que una persona pueda acudir a las autoridades judiciales nacionales para solicitar la tutela de sus derechos a través del amparo o el hábeas corpus, culminando de esta forma uno de los debates jurídicos más intensos producidos en el país sobre la materia, originado en los problemas suscitados como consecuencia de la declaratoria de los estados de excepción debido a la violencia terrorista presente durante las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado.

413

3. Jurisprudencia de la Corte IDH respecto al proceso de hábeas corpus en el Perú

3.1 Aspectos generales

Hasta la fecha de culminación del presente artículo, la Corte IDH ha emitido un total de cuarenta (40) sentencias relacionadas con el Estado peruano que pusieron fin a la controversia, sea mediante un pronunciamiento sobre el fondo (treinta y nueve sentencias) o me-

diante la aceptación de una excepción preliminar (una sentencia)¹². De este total, en diecisiete (17) fallos existe un pronunciamiento del tribunal supranacional sobre hechos que formaron parte del litigio y que estuvieron relacionados con el proceso de hábeas corpus, lo que equivale a un 43%. La relación de casos se aprecia en la siguiente tabla.

Sentencias de la Corte IDH relacionadas con el proceso de hábeas corpus en el Perú (ordenadas según fecha de emisión)

	Relación de sentencias	Fecha de sentencia
1	Neira Alegría y otros	19 de enero de 1995
2	Loayza Tamayo	17 de setiembre de 1997
3	Castillo Páez	3 de noviembre de 1997
4	Castillo Petruzzi y otros	30 de mayo de 1999
5	Cesti Hurtado	29 de setiembre de 1999
6	Durand y Ugarte	16 de agosto de 2000
7	Cantoral Benavides	18 de agosto de 2000
8	Gómez Palomino	22 de noviembre de 2005
9	García Asto y Ramírez Rojas	25 de noviembre de 2005
10	La Cantuta	26 de noviembre de 2006
11	Anzualdo Castro	22 de setiembre de 2009
12	J	27 de noviembre de 2013
13	Espinoza Gonzáles	20 de noviembre de 2014
14	Wong Ho Wing	30 de junio de 2015
15	Comunidad Campesina de Santa Bárbara	1 de setiembre de 2015
16	Galindo Cárdenas y otros	2 de octubre de 2015
17	Pollo Rivera y otros	21 de octubre de 2016

Fuente: Sentencias de la Corte IDH e Informe 2011-2016 de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional.

Elaboración: propia.

¹² En el caso Cayara (sentencia de fecha 3 de febrero de 1993), el proceso ante la Corte IDH terminó en la etapa de excepciones preliminares.

Antes de exponer los casos en los cuales la Corte IDH se pronunció sobre el proceso de hábeas corpus en el Perú, corresponde indicar que en determinadas controversias el tribunal supranacional se ha pronunciado sobre la violación del artículo 7.6 de la CADH de forma general, sin que exista un hecho concreto o alguna controversia jurídica relacionada con alguna demanda de hábeas corpus en particular. Así, por ejemplo, en la sentencia del caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri¹³, relacionada con la ejecución extrajudicial de dos personas, indicó lo siguiente:

99. Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional del Perú sin orden judicial y no se les puso a disposición de una autoridad competente; tampoco tuvieron la posibilidad de interponer, por sus propios medios, un recurso sencillo y efectivo contra ese acto. Está demostrado que los agentes del Estado, al detener a Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, no tuvieron la intención de llevarlos ante el juez, sino que los ejecutaron extrajudicialmente en menos de una hora desde el momento en que fueron detenidos. Asimismo, la Corte ha tenido por probado que los agentes policiales involucrados en estos hechos hicieron aparecer a Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri como «terroristas» y que su muerte había ocurrido en un enfrentamiento armado, actitud ésta que contribuyó a agravar la arbitrariedad de la detención. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó las disposiciones contenidas en el artículo 7.5 y 7.6 de la Convención Americana.

415

Del mismo modo, en algunos casos sobre desaparición forzada de personas, la Corte IDH se ha pronunciado declarando la violación,

¹³ Sentencia del 8 de julio de 2004, suscrita por los magistrados Sergio García Ramírez (Presidente), Alirio Abreu Burelli, Oliver Jackman, Antônio A. Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles y Francisco José Eguiguren Praeli (este último Juez ad hoc).

en general, del artículo 7 de la CADH, lo que puede entenderse que comprende la violación del artículo 7.6, aunque entre los hechos del caso no se encuentre alguna referencia específica a un proceso de hábeas corpus presentado a favor de las víctimas. Esto se aprecia en los casos Osorio Rivera y familiares (sentencia de 26 de noviembre de 2013)¹⁴, Comunidad Campesina de Santa Bárbara (sentencia de 1 de setiembre de 2015)¹⁵ y Tenorio Roca y otros (sentencia de 22 de junio de 2016)¹⁶. En el primero, la Corte IDH señaló:

416

167. [...] Para la Corte, el traslado de Osorio Rivera privado de libertad a la Base Contrasubversiva de Cajatambo sin que se lo pusiera a disposición de la autoridad competente (*supra* párr. 124) ni que se registrara su ingreso a dicha Base, constituyó evidentemente un acto de abuso de poder que bajo ningún concepto puede ser entendido como el ejercicio de actividades militares para garantizar la seguridad nacional y mantener el orden público en el territorio nacional, toda vez que el fin no era ponerlo a disposición de un juez u otro funcionario competente y presentarlo ante éste, sino ejecutarlo o propiciar su desaparición. Por ende, el Estado es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de Jeremías Osorio Rivera.

¹⁴ Sentencia suscrita por los magistrados Manuel E. Ventura Robles (Presidente en ejercicio), Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi, Roberto F. Caldas, Humberto Antonio Sierra Porto y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

¹⁵ Sentencia suscrita por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto (Presidente), Roberto F. Caldas, Manuel E. Ventura Robles, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Este caso estuvo relacionado con la desaparición forzada de quince personas. Solo a favor de una se interpuso un hábeas corpus, cuya situación particular es descrita en la sección de este trabajo sobre los hábeas corpus presentados a favor de personas desaparecidas.

¹⁶ Sentencia suscrita por los magistrados Roberto F. Caldas (Presidente), Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito, Eugenio Raúl Zaffaroni y L. Patricio Pazmiño Freire.

Similar argumentación se aprecia en los otros dos casos mencionados: Comunidad Campesina de Santa Bárbara¹⁷ y Tenorio Roca y otros.¹⁸

3.2. Prohibición legal para presentar demandas de hábeas corpus a favor de personas detenidas y procesadas por el delito de terrorismo

La Corte IDH se ha pronunciado sobre el marco normativo que restringió la interposición de hábeas corpus a favor de personas detenidas y procesadas por el delito de terrorismo.

¹⁷ En el párrafo 188 de esta sentencia, la Corte IDH señaló: «188. En el presente caso, la Corte observa que la detención inicial de las 15 víctimas señaladas se realizó por parte de las fuerzas militares en el marco de un estado de emergencia y suspensión de garantías en el que las Fuerzas Armadas asumieron el control del orden interno en el Departamento de Huancavelica (supra párrs. 86 y 87), y que dicha privación de libertad fue un paso previo para su desaparición. Para la Corte, su traslado a la mina sin ser puestos a disposición de la autoridad competente constituyó evidentemente un acto de abuso de poder que bajo ningún concepto puede ser entendido como el ejercicio de actividades militares para garantizar la seguridad nacional y mantener el orden público en el territorio nacional. Por ende, el Estado es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento, en perjuicio de las 15 víctimas señaladas (supra párr. 187)».

¹⁸ En el párrafo 157 de esta sentencia, la Corte IDH señaló: «157. Para la Corte, la detención y el traslado del señor Tenorio Roca a la Base Militar de la Marina, instaurada en el Estadio Municipal de Huanta, privado de libertad, sin que se lo pusiera a disposición de la autoridad competente ni que se registrara su ingreso a dicha Base, constituyó evidentemente un acto de abuso de poder que bajo ningún concepto puede ser entendido como el ejercicio de actividades militares para garantizar la seguridad nacional y mantener el orden público en el territorio nacional, toda vez que el fin no era ponerlo a disposición de un juez u otro funcionario competente y presentarlo ante éste, sino ejecutarlo o propiciar su desaparición. Por ende, el Estado es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención».

3.2.1. Antecedentes

Mediante el artículo 16, inciso a), de la Ley 25398 (de 1992¹⁹), que formaba parte del marco normativo sobre los procesos constitucionales, se estableció que no procedía una demanda de hábeas corpus «cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la [demanda]. Se trató de una norma de alcance general, no relacionada únicamente con los casos de terrorismo.

Durante el autodenominado Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, impuesto en el país desde el 5 de abril de 1992, se expidió el Decreto Ley N° 25659, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de agosto de 1992, cuyo artículo 6 estableció lo siguiente:

En ninguna de las etapas de la investigación policial y del proceso penal proceden las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por el delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N° 25475²⁰, ni contra lo dispuesto en el presente Decreto Ley.

418

Luego de un año y casi cuatro meses de vigencia, esta norma fue modificada por la Ley N° 26248, expedida por el denominado Congreso Constituyente Democrático y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de noviembre de 1993, cuyo artículo 2 modificó el citado artículo 6 del Decreto Ley N° 25659, permitiendo la presentación de demandas de hábeas corpus a favor de las personas detenidas o procesadas por el delito de terrorismo. Sin embargo, la norma agregó diversos incisos al artículo 6 del Decreto Ley 25659, uno de los cuales, el inciso

¹⁹ La Ley N° 25398, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de febrero de 1992, estableció disposiciones que complementaban la Ley N° 23506 (de 1982) en materia de hábeas corpus y amparo.

²⁰ Conforme al artículo 1 del Decreto Ley N° 25475, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de mayo de 1992, su objetivo fue establecer «la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación policial, la Instrucción y el Juicio, así como las medidas de protección que la Sociedad está obligada a proporcionar a los Magistrados, miembros del Ministerio Público y Auxiliares de Justicia que intervengan en dichos procesos».

4, dispuso que no resultaban admisibles las demandas «sustentadas en los mismos hechos o causales, materia de un procedimiento en trámite o ya resuelto».

3.2.2. Sentencias emitidas por la Corte IDH

La Corte IDH se ha pronunciado en ocho (8) sentencias sobre la situación de nueve (9) personas que estuvieron privadas de libertad mientras estuvo vigente el texto original del artículo 6 del Decreto Ley N° 25659, es decir, desde el 14 de agosto de 1992 hasta el 25 de noviembre de 1993, así como la modificatoria efectuada por la Ley N° 26248, en el extremo mencionado (inciso 4).

La primera oportunidad en la cual se pronunció sobre este tema fue en la sentencia del caso Loayza Tamayo, de fecha 17 setiembre de 1997²¹, que estuvo relacionado con una persona detenida por la policía el 6 de febrero de 1993 por su presunta vinculación con el grupo terrorista Sendero Luminoso. El argumento empleado por la Corte IDH para determinar la responsabilidad del Estado peruano fue el siguiente:

419

51. [...] La Corte observa, en el expediente del caso en trámite ante ella, que la notificación de fecha 6 de febrero de 1993 que hizo la policía a la señora María Elena Loayza Tamayo le comunicó que había sido detenida para el «esclarecimiento del Delito de Terrorismo».

El Estado ha manifestado que, si bien la señora María Elena Loayza Tamayo no tenía acceso al recurso de hábeas corpus, podía haber interpuesto algún otro recurso que, sin embargo, el Perú no precisó.

52. La Corte considera que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria), la señora María Elena

²¹ Sentencia suscrita por los magistrados Hernán Salgado Pesantes (Presidente), Antônio A. Cançado Trindade, Héctor Fix-Zamudio, Alejandro Montiel Argüello, Máximo Pacheco Gómez, Oliver Jackman y Alirio Abreu Burelli.

Loayza Tamayo no tenía derecho a interponer acción de garantía alguna para salvaguardar su libertad personal o cuestionar la legalidad de su detención (supra, párr. 46. c), independientemente de la existencia o no del estado de suspensión de garantías.

53. Durante el término de la incomunicación a que fue sometida la señora María Elena Loayza Tamayo y el proceso posterior en su contra, ésta no pudo ejercitar las acciones de garantía que, de acuerdo con el criterio de esta misma Corte, no pueden ser suspendidas.

54. Con mayor razón, considera esta Corte que fue ilegal la detención de la señora María Elena Loayza Tamayo con posterioridad a la sentencia final en el proceso militar de fecha 24 de septiembre de 1993 y hasta que se dictó el auto apertorio de instrucción en el fuero ordinario el día 8 de octubre del mismo año. De lo actuado en el proceso está probado que en dicho lapso se aplicó también la disposición del artículo 6 del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria).

420

55. En consecuencia, la Corte concluye que el Perú violó en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo el derecho a la libertad personal y el derecho a la protección judicial, establecidos respectivamente en los artículos 7 y 25 de la Convención Americana.

Como se aprecia, la Corte IDH no analizó si en los hechos se había presentado un hábeas corpus a favor de la señora Loayza Tamayo, sino solo que existía una norma que impedía, en la práctica, presentar una demanda de este tipo a su favor.

La segunda sentencia sobre la materia fue emitida en el caso Castillo Petruzzi y otros, de fecha 30 de mayo de 1999²², relacionado con la privación de libertad de cuatro personas de nacionalidad chilena (Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pinchei-

²² Sentencia suscrita por los magistrados Hernán Salgado Pesantes (Presidente), Antônio A. Cançado Trindade, Máximo Pacheco Gómez, Oliver Jackman, Alirio Abreu Burelli, Sergio García Ramírez, Carlos Vicente de Roux Rengifo y Fernando Vidal Ramírez (este último Juez ad hoc).

ra Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez), quienes fueron detenidos en octubre de 1993, en el marco de un operativo policial contra el grupo terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). Tomando como antecedente lo señalado en la sentencia del caso Loayza Tamayo, pero pronunciándose además sobre la Ley N° 26248, la Corte IDH indicó lo siguiente:

182. La Corte entiende que, como ya lo afirmó en este mismo caso y en uno anterior [Loayza Tamayo], la vigencia del Decreto-Ley N° 25.659 en el momento en que las supuestas víctimas fueron detenidas, y durante buena parte de la tramitación del proceso interno, vedaba jurídicamente la posibilidad de interposición de acciones de hábeas corpus. La modificación introducida por el Decreto-Ley [sic] N° 26.248 no benefició a los detenidos, por ser su caso «materia de un procedimiento en trámite».

[...]

188. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado negó a las víctimas, por aplicación de su legislación interna, la posibilidad de interponer acciones de garantía en su favor. De esta manera, el Estado violó lo dispuesto en los artículos 25 y 7.6 de la Convención.

Otros casos en donde la Corte IDH concluyó que la citada normativa afectaba la eficacia del proceso de hábeas corpus fueron Cantoral Benavides (sentencia del año 2000)²³, Gómez Palomino (sentencia del año 2005)²⁴, García Asto y Ramírez Rojas (sentencia del año

²³ Sentencia de 18 de agosto de 2000, suscrita por los magistrados Antônio A. Cançado Trindade (Presidente), Máximo Pacheco Gómez, Hernán Salgado Pesantes, Oliver Jackman, Alirio Abreu Burelli, Sergio García Ramírez, Carlos Vicente de Roux Rengifo y Fernando Vidal Ramírez (este último Juez ad hoc). De acuerdo con los hechos del caso, el 6 de febrero de 1993 Luis Alberto Cantoral Benavides fue detenido por agentes de la DINCOTE. Los argumentos de la Corte IDH sobre la violación de los artículos 7.6 y 25 de la CADH se encuentran en la sección XIV de la sentencia (párrs. 161 a 170).

²⁴ Sentencia del 22 de noviembre de 2005, suscrita por los magistrados Sergio García Ramírez (Presidente), Alirio Abreu Burelli, Oliver Jackman, Antônio A. Cançado Trindade,

2005)²⁵, Espinoza Gonzáles (sentencia del año 2014)²⁶ y Pollo Rivera y otros (sentencia del año 2016)²⁷. Si bien cada caso presenta sus particularidades, en esencia la argumentación del tribunal supranacional es la misma, habiéndose mantenido por varios años (desde 1997 hasta la actualidad).²⁸

Cecilia Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles y Diego García-Sayán. En este caso hubo un reconocimiento del Estado con relación a hechos sobre la expedición del Decreto Ley N° 25659 y la violación del artículo 7.6 de la CADH (ver al respecto los párrs. 32, 35 y 54.12 de la sentencia).

²⁵ Sentencia de 25 de noviembre de 2005, suscrita por los magistrados Sergio García Ramírez (Presidente), Alirio Abreu Burelli, Oliver Jackman, Antônio A. Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles y Jorge Santistevan de Noriega (este último Juez ad hoc). De acuerdo con los hechos del caso, García Asto fue detenido el 30 de junio de 1995 y Ramírez Rojas el 27 de julio de 1991. En este caso hubo un reconocimiento del Estado con relación a hechos sobre la expedición del Decreto Ley N° 25659 (ver al respecto los párrs. 59 y 97.2 de la sentencia). Los argumentos de la Corte IDH sobre la violación de los artículos 7.6 y 25 de la CADH se encuentran en los párrs. 111 a 115 (respecto a García Asto) y 133 y 134 (respecto a Ramírez Rojas). En esta sentencia se hace referencia a la anulación de sentencias penales por medio de demandas de hábeas corpus, pero estos hechos no se relacionan con la violación de los artículos 7.6 y 25 de la CADH, sino que se abordan para analizar otras obligaciones del Estado.

²⁶ Sentencia de 20 de noviembre de 2014, suscrita por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto (Presidente), Roberto F. Caldas, Manuel E. Ventura Robles, Eduardo Vio Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. De acuerdo con los hechos del caso, el 17 de abril de 1993, la señora Gladys Carol Espinoza Gonzáles fue detenida por agentes de la Policía Nacional del Perú por su relación con el grupo terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). Los argumentos de la Corte IDH sobre la violación del artículo 7.6 de la CADH se encuentran en la sección B.4 del numeral VIII.1 de la sentencia (párrs. 135 y 136).

²⁷ Sentencia de 21 de octubre de 2016, suscrita por los magistrados Roberto F. Caldas (Presidente), Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito, Eugenio Raúl Zaffaroni y L. Patricio Pazmiño Freire. De acuerdo con los hechos del caso, el 4 de noviembre de 1992, el señor Luis Williams Pollo Rivera fue detenido por agentes de la Policía Nacional del Perú por hechos que lo vinculaban con «Socorro Popular», órgano de apoyo del grupo terrorista Sendero Luminoso. Los argumentos de la Corte IDH sobre la violación del artículo 7.6 de la CADH se encuentran en la sección 1.A.4 del numeral VII.1.A) de la sentencia (párrs. 130 y 133).

²⁸ En la sentencia del caso del Penal Miguel Castro Castro, de 25 de noviembre de 2006, la Corte IDH rechazó pronunciarse sobre el tema pues no formaba parte de los hechos de la controversia fijados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Una situación particular se presentó en el caso J (sentencia del año 2013)²⁹, relacionado con una persona detenida por la Policía Nacional del Perú en el marco del denominado operativo «Moyano» (realizado el 13 de abril de 1992) –dirigido contra el grupo terrorista Sendero Luminoso– y que estuvo privada de libertad, por aproximadamente un año y dos meses, hasta el 18 de junio de 1993. De acuerdo con los hechos del caso descritos en su sentencia por la Corte Interamericana:

78. En 1992 la DICONTE «dispuso un seguimiento [a la publicación] “El Diario” [,] al determinarse que forma[ba] parte de la agrupación autodenominada Partido Comunista del Perú – Sendero Luminoso», y realizó algunas intervenciones y detenciones. Según un atestado policial (infra párr. 97) y documentos de la Fiscalía, El Diario era considerado «el órgano difusor o instigador de los actos de barbarie que comete la agrupación subversiva Sendero Luminoso». De acuerdo a dichos documentos, El Diario no solo utilizaba términos que constituían «una clara provocación a cometer el delito de terrorismo, sino que estos actos han sido planificados, premeditados, voluntarios, continuos y habituales, sin ninguna coacción ni coerción, a través del tiempo, obedeciendo consignas y cumpliendo tareas encomendadas por la organización terrorista de Sendero Luminoso». El Diario operaba en la clandestinidad desde 1989. La CVR señaló que El Diario era una «publicación senderista».

423

En este sentido señaló: «409. Este Tribunal no se pronunciará sobre la alegada violación a la “igual protección de la ley” en relación con la interposición del hábeas corpus (supra párr. 370.e), realizada por la interviniente común, porque se refiere a un hecho que no es parte del objeto de la litis en el presente caso que ha sido definido a partir de la demanda que presentó la Comisión».

²⁹ Sentencia del 27 de noviembre de 2013, suscrita por los magistrados Manuel E. Ventura Robles (Presidente en ejercicio), Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi, Roberto F. Caldas, Humberto Antonio Sierra Porto y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

En esta controversia, el Estado peruano solicitó a la Corte tomar en consideración que al momento de la detención de la señora J (en abril de 1992), todavía no se había emitido la norma que prohibía la presentación del hábeas corpus y que la demanda ante este tipo de situaciones se presenta, por lo general, cuando se produce la detención y no meses después. Al respecto, la Corte IDH, tomando como referencia la fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 25659, señaló lo siguiente:

424

171. La Corte nota que, a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley [25.659] en agosto de 1992, se dispuso la improcedencia de «las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N° 25.475» (supra párr. 72). Este Tribunal advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad. La señora J. estuvo detenida hasta el 18 de junio de 1993, por lo que por diez meses y cinco días de su detención estuvo imposibilitada de ejercer el recurso de hábeas corpus, si así lo hubiese deseado, ya que se encontraba en vigencia la referida disposición legal contraria a la Convención. Por tanto, como lo ha hecho en otros casos, la Corte considera que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley [25.659] el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de la señora J.

172. Asimismo, en virtud de la conclusión anterior, la Corte considera innecesario pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 7.6 de la Convención por la alegada imposibilidad fáctica de ejercer dichos recursos antes de la promulgación del Decreto Ley [25.659].

En atención a lo señalado en el párrafo 172, en el punto resolutive 11 de la sentencia de este caso, el tribunal supranacional indicó que no procedía emitir pronunciamiento sobre «la alegada violación del artículo 7.6 de la Convención, debido a la supuesta imposibilidad fáctica de interponer recursos de hábeas corpus antes de agosto de 1992».

3.2.3. Control constitucional a nivel interno del Decreto Ley 25659

En el año 2003, el Tribunal Constitucional peruano se pronunció sobre los decretos leyes en materia de legislación antiterrorista. Al hacerlo se encontraba vigente la Ley N° 26248, por lo que respecto a la prohibición establecida mediante el artículo 6 del Decreto Ley N° 25659 para presentar hábeas corpus declaró que se produjo la sustracción de la materia. Sin embargo, se pronunció sobre los alcances del inciso 4 del artículo 6 del Decreto Ley N° 25659, incorporado por la Ley N° 26248, de acuerdo al cual «[n]o son admisibles las acciones de hábeas corpus sustentadas en los mismos hechos o causales, materia de un procedimiento en trámite o ya resuelto».

Es interesante anotar que el Tribunal opta por pronunciarse sobre esta norma a fin de «analizar su constitucionalidad a la luz del derecho de acceso a la justicia y, específicamente, del derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los tribunales frente a actos que violan los derechos fundamentales, reconocido en el artículo 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».³⁰

425

Al respecto consideró que esta norma no limitaba el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, si se interpretaba que su objetivo era evitar «que el detenido, implicado o procesado, a través del hábeas corpus, busque que el juez constitucional, basándose en el análisis de los hechos por los que es procesado, emita juicio en torno a su inocencia o culpabilidad en la causa que se le sigue». En base a este fundamento concluyó que «el artículo 6, inciso 4) del Decreto Ley N° 25659 [según el texto de la Ley N° 26248] es compatible con

³⁰ STC 010-2002-AI, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de enero de 2003, fundamento 91. Esta sentencia fue suscrita por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma.

el derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo del artículo 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]». ³¹

En el caso Pollo Rivera y otros, el Estado peruano puso en conocimiento de la Corte IDH esta sentencia del Tribunal Constitucional, pero no fue considerada como relevante para el análisis de la controversia, dado que no tuvo efectos en los hechos del caso concreto. En este sentido, el tribunal supranacional señaló:

«132. En cuanto a las declaraciones de inconstitucionalidad o precisiones sobre el sentido interpretativo de esa disposición por parte del Tribunal Constitucional del Perú, es claro que mientras [el señor Pollo Rivera] estuvo detenido aún no se había desarrollado ese criterio de interpretación, ni se demostró que la referida disposición fuese aplicada en su caso en ese sentido, tal como propuso el Estado. Es decir, no tuvo ninguna incidencia en su situación jurídica. En consecuencia, es irrelevante que la presunta víctima no hubiese intentado ejercer la acción de hábeas corpus».

426

En la actualidad, el Código Procesal Constitucional permite la presentación de hábeas corpus contra resoluciones judiciales (artículo 4, segundo párrafo), sin que exista algún impedimento para ello.

3.3. Hábeas corpus a favor de personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios u otros lugares bajo dominio del estado

En esta sección se presentan cuatro (4) fallos de la Corte IDH en los cuales se presentó demandas de hábeas corpus a favor de personas que se encontraban en lugares bajo dominio del Estado. Tres (3) de estos casos se relacionan con seis (6) personas que se encontraban privadas de libertad en establecimientos penitenciarios y uno (1) con una (1) persona privada de libertad en una base militar.

³¹ STC 010-2002-AI, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de enero de 2003, fundamento 93.

3.3.1. Casos Neira Alegría y otros (sentencia de 1995) y Durand y Ugarte (sentencia de 2000)

En junio de 1986, como lo señala la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), «en el centro penitenciario San Pedro (Lurigancho) y el ex centro penitenciario San Juan Bautista de la Isla «El Frontón» (ubicada frente a la provincia del Callao), más de doscientos internos acusados o sentenciados por terrorismo perdieron la vida durante los motines del mes de junio de 1986, por el uso deliberado y excesivo de la fuerza contra los reclusos que una vez rendidos y controlados fueron ejecutados extrajudicialmente por agentes del Estado». ³² Asimismo, la CVR indicó que «durante el motín ocurrido en la Isla “El Frontón” internos acusados o sentenciados por terrorismo ocasionaron las lamentables muertes de 3 integrantes de la Marina de Guerra del Perú y de un miembro de la Guardia Republicana».

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de conocer dos casos relacionados con estos hechos: Neira Alegría y otros (sentencia del año 1995) y Durand y Ugarte (sentencia del año 2000). ³³

427

La sentencia del caso Neira Alegría y otros, expedida el 19 de enero de 1995 ³⁴, fue la primera sentencia de la Corte IDH respecto al Estado peruano en la que hubo un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Los hechos conocidos por el tribunal, según se describe en la sentencia, fueron los siguientes:

³² COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Tomo VII. Sección 2.67. Lima: CVR, 2003, p. 737 (versión de la página web de la CVR: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>).

³³ En ambos procesos, el tribunal supranacional concluyó que se produjo una privación arbitraria de la vida, prohibida por el artículo 4.1 de la CADH.

³⁴ Sentencia suscrita por los magistrados Héctor Fix-Zamudio (Presidente), Hernán Salgado Pesantes, Rafael Nieto Navia, Alejandro Montiel Argüello y Máximo Pacheco Gómez.

3. Según la denuncia presentada ante la Comisión, el 18 de junio de 1986 Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar se encontraban detenidos en el establecimiento penal San Juan Bautista, conocido como «El Frontón», en calidad de procesados como presuntos autores del delito de terrorismo. Agrega la Comisión que, como consecuencia del amotinamiento producido en ese penal en la fecha indicada, mediante Decreto Supremo N° 006-86 JUS, el Gobierno delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control de los penales y el Penal San Juan Bautista quedó incluido en las llamadas «Zonas Militares Restringidas». Que, desde la fecha en que las Fuerzas Armadas procedieron a debelar los motines, estas personas han desaparecido, sin que sus familiares los hayan vuelto a ver ni a tener noticia sobre ellos y no se ha desvirtuado hasta la fecha la posibilidad de que continúen con vida y se teme por su seguridad e integridad personales.

428

En su fallo, la Corte IDH determinó que el Estado violó, respecto a tres personas (Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar), «el derecho de hábeas corpus establecido por el artículo 7.6» de la CADH (punto resolutivo N° 2 de la sentencia). A esta conclusión llegó al verificar que la expedición de dos decretos supremos que decretaron el estado de excepción en el establecimiento penitenciario donde se encontraban tales personas, tornó en ineficaz la presentación de un hábeas corpus. En este sentido precisó:

77. Esta Corte considera que el Gobierno también infringió lo dispuesto por los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención Americana debido a la aplicación de los decretos supremos 012-IN y 006-86 JUS de 2 y 6 de junio de 1986, que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y de El Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista. En efecto, si bien dichos decretos no suspendieron de manera expresa la acción o recurso de hábeas corpus que regula el artículo 7.6 de la Convención, de hecho, el cumplimiento que

se dio a ambos decretos produjo la ineficacia del citado instrumento tutelar, y por tanto, su suspensión en perjuicio de las presuntas víctimas. El hábeas corpus era el procedimiento idóneo para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de las tres personas a que se refiere este caso.

Fue sobre la base de esta premisa que la Corte IDH analizó las respuestas que las autoridades judiciales brindaron a la demanda presentada para ubicar el paradero de las tres personas mencionadas:

78. En la acción de hábeas corpus interpuesta por Irene Neira Alegría y Julio Zenteno Camahualí el 16 de junio de 1986 ante el Vigésimo Primer juez de instrucción de Lima en favor de Víctor Neira Alegría, Edgar y William Zenteno Escobar, en contra del Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y del Comandante General de la Marina, se expresó que con motivo de la debelación del motín en el Penal San Juan Bautista en el cual estaban detenidos sus familiares, éstos no habían aparecido, por lo que podrían estar secuestrados y, en el caso de que hubieran muerto, que el juez exigiera a las autoridades militares que señalaran el lugar en el cual se encontraban los cadáveres e hicieran entrega de los certificados de defunción respectivos.

429

79. La acción de hábeas corpus fue declarada improcedente por el juez en su resolución del 17 de julio de 1986, por considerar que los peticionarios no demostraron que se hubiese producido el secuestro de los detenidos y que lo ocurrido en los tres penales (incluido el de San Juan Bautista) estaba sujeto a investigación por el fuero militar y por la Fiscalía de la Nación, hechos que se encontraban fuera de los alcances del procedimiento sumarísimo del hábeas corpus.

80. De acuerdo con lo señalado anteriormente (supra párr. 40), el 1 de agosto de ese año, el Décimo Primer Tribunal Correccional de Lima confirmó el fallo anterior con el argumento esencial de que el fuero privativo militar ejercía competencia respecto del Penal San Juan Bautista, lo que impedía intervenir al poder jurisdiccional ordinario. El 25 del mismo mes de agosto, la Sala Penal de la Corte Suprema declaró «por sus fun-

damentos» no haber lugar a la nulidad solicitada contra la sentencia de segundo grado, y finalmente, el Tribunal de Garantías Constitucionales, ante el cual se presentó por los interesados el recurso de casación, con fecha 5 de diciembre de 1986 declaró que «permanec[ía] inalterable» el fallo de la Corte Suprema por no haber obtenido el mínimo de cinco votos favorables exigidos por la ley peruana.

En consecuencia, las autoridades jurisdiccionales emitieron un pronunciamiento desestimatorio respecto a lo solicitado por los demandantes, por la vigencia de dos decretos supremos que declararon como zona militar restringida los establecimientos penales.

La sentencia de la Corte IDH sobre el caso Neira Alegría y otros permite recordar que al interior del entonces Tribunal de Garantías Constitucionales (antecedente del actual Tribunal Constitucional) hubo un debate en torno a la casación que fue puesta en su conocimiento, pues si bien hubo una votación mayoritaria a favor de la misma, no se alcanzó los votos necesarios para declararla fundada. Al respecto, el tribunal supranacional señala:

81. Esta Corte considera útil destacar que la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales se apoyó en una votación de cuatro magistrados por la concesión de la casación solicitada y dos por la negativa de la nulidad. En tal virtud, si bien no se alcanzó el mínimo de cinco votos conformes, el voto singular de los cuatro magistrados representa el criterio mayoritario del Tribunal, en cuya parte conducente se afirmó: «[q]ue si bien es cierto que tal situación no configura la figura jurídica del secuestro, lleva a la conclusión de que el juez debió agotar la investigación respecto de la vida y paradero de las personas en favor de quienes se ejercita la acción» del hábeas corpus, por lo que, en concepto de dichos magistrados, era procedente la casación del fallo de la Corte Suprema. De haberse concedido la casación, la intervención de la justicia militar no habría impedido la tramitación del hábeas corpus.

El otro caso resuelto por la Corte IDH respecto a hechos relacionados con las ejecuciones extrajudiciales de «El Frontón» es Durand y Ugarte, cuya sentencia fue emitida el 16 de agosto del 2000³⁵. Dado que los hechos eran similares con relación a la ineficacia del hábeas corpus presentado a favor de las personas que se encontraban en el establecimiento penitenciario, la Corte IDH falló en un sentido similar al caso anterior. En este sentido, señaló:

98. Cuando ocurrió el motín en El Frontón, en el Perú se aplicaron los decretos supremos N° 012-86-IN y N° 006-86 JUS de 2 y 19 de junio de 1986, respectivamente, que declararon prorrogado el estado de emergencia en las Provincias de Lima y del Callao, y establecieron como zona militar restringida, bajo la jurisdicción del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, tres establecimientos penales, entre ellos El Frontón, mientras durara el estado de emergencia.

[...]

100. Los mencionados decretos supremos no suspendieron en forma expresa la acción o recurso de hábeas corpus que dispone el artículo 7.6 de la Convención Americana, pero el cumplimiento que el Estado dio a dichos decretos produjo, de hecho, la ineficacia del mencionado recurso, en virtud de que los jueces ordinarios no podían ingresar a los penales por ser éstos zonas militares restringidas, y de que dichas disposiciones impedían investigar y determinar el paradero de las personas a favor de las cuales se había interpuesto el recurso. En este caso, el hábeas corpus era el procedimiento idóneo, que pudo ser efectivo, para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera. No es válido el alegato del Estado en el sentido de que los familiares debieron haber ejercitado los procedimientos que reconoce el ordenamiento legal interno, tales como la declaración de muerte

³⁵ Sentencia suscrita por los magistrados Antônio A. Cançado Trindade (Presidente), Máximo Pacheco Gómez, Hernán Salgado Pesantes, Alirio Abreu Burelli, Sergio García Ramírez, Carlos Vicente de Roux Rengifo y Fernando Vidal Ramírez (este último Juez ad hoc).

presunta o la apertura de la correspondiente sucesión legal, ya que estos recursos sirven a otros propósitos, relacionados con el régimen sucesorio, y «no al esclarecimiento de una desaparición violatoria de los derechos humanos.

De modo particular, la exposición en la sentencia de los hechos del caso, nos permite identificar los problemas que se presentaron durante el desarrollo del proceso de hábeas corpus, en específico, las respuestas dadas por las autoridades jurisdiccionales, tanto del Poder Judicial como del Tribunal de Garantías Constitucionales:

432

«104. La acción de hábeas corpus interpuesta por la señora Virginia Ugarte Rivera el 26 de junio de 1986 a favor de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, en la cual señalaba como responsables al Director del Instituto Nacional Penitenciario y al Director del penal El Frontón, se fundamentó en que desconocía el paradero de su hijo y de su hermano desde que se produjo la debelación del motín, y éstos podrían estar secuestrados o haber fallecido. Este recurso fue declarado improcedente el 27 de junio de 1986, por considerar el juez que los beneficiarios se encontraban procesados y detenidos en virtud de órdenes emanadas de un procedimiento regular, abierto el 4 de marzo de 1986 por el delito de terrorismo, en la instrucción N° 83-86 ante el 39° Juzgado de Instrucción de Lima. Además tomó en cuenta que, conforme al acta levantada el 18 de junio de 1986 por el Director del penal El Frontón, se había ordenado a dicho funcionario dejar la situación del penal a cargo del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

105. De acuerdo con lo expuesto, el 15 de julio de 1986 el Primer Tribunal Correccional de la Corte Superior de Justicia del Callao, considerando que la restricción a la libertad fue impuesta a Nolberto Durand Ugarte y a Gabriel Pablo Ugarte Rivera «en mérito a una orden judicial de detención dictada dentro del proceso por el delito de terrorismo», confirmó la resolución apelada y declaró improcedente la acción de hábeas corpus interpuesta en favor de dichas personas. El 13 de agosto de 1986 la Primera Sala Penal de la Corte Suprema declaró «no haber

nulidad» de la sentencia expedida por el Tribunal Correccional. Finalmente, el 28 de octubre de 1986 el Tribunal de Garantías Constitucionales, ante el que se había interpuesto un recurso de casación, declaró que «permanec[ía] inalterable» la resolución de la Corte Suprema de Justicia».

A partir de los hechos del caso y el análisis jurídico de los mismos, la Corte IDH concluyó que «no fue efectiva la acción de hábeas corpus intentada el 26 de junio de 1986, a propósito de la desaparición de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera como consecuencia de los hechos del 18 de junio de 1986» (fundamento 109 de la sentencia) y determinó la responsabilidad internacional del Estado peruano, no solo por la violación del artículo 7.6 de la CADH, como ocurrió en el caso Neira Alegría, sino también del artículo 25 (fundamento 110 de la sentencia).

3.3.2. Caso Wong Ho Wing (sentencia de 2015)

433

En la sentencia del caso Wong Ho Wing, del 30 de junio de 2015³⁶, la Corte IDH analizó si fueron efectivos diversos hábeas corpus presentados a favor de esta persona de nacionalidad china, a fin de evitar su extradición, quien se encontraba bajo la modalidad de arresto provisorio en un establecimiento penitenciario. Respecto a uno de ellos y a un pedido de libertad diferente a un hábeas corpus, se declaró que hubo una violación del artículo 7.6 de la CADH, principalmente por la ausencia de un pronunciamiento sobre lo solicitado por la parte demandante. En este sentido, el tribunal supranacional señaló:

288. Esta Corte ha establecido que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación

³⁶ Sentencia suscrita por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto (Presidente), Roberto F. Caldas, Manuel E. Ventura Robles, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Convención Americana.

289. Al examinar la solicitud de libertad³⁷, el Juzgado Séptimo omitió pronunciarse sobre lo alegado por la presunta víctima en el sentido de que tras la decisión del Tribunal Constitucional ya no existía una razón para la detención del señor Wong Ho Wing. Tampoco se pronunció sobre la razonabilidad del plazo que éste llevaba detenido. Las mismas omisiones se presentaron en la decisión del hábeas corpus presentado el 16 de noviembre de 2011. Al respecto, la Corte advierte que el análisis de plazo razonable realizado en dicha decisión no examinó si la detención del señor Wong Ho Wing seguía siendo necesaria y proporcional. Por el contrario, dicha decisión se basó en que el proceso de extradición aún no ha concluido.

434

290. En virtud de lo anterior, esta Corte considera que la solicitud de libertad de 18 de octubre de 2011 y el hábeas corpus presentado el 16 de noviembre de 2011 no fueron efectivos para realizar un control adecuado de la detención de la presunta víctima. Por tanto, el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Wong Ho Wing.

Uno de los varios hábeas corpus presentados a favor de Wong Ho Wing estaba dirigido a que se ordenara su libertad, dado que para la parte demandante existía una sentencia del Tribunal Constitucional, de mayo de 2011, que así lo ordenaba. Sin embargo, como se explica más adelante, lo señalado por este órgano jurisdiccional no era lo que la defensa de Wong Ho Wing asumió. Como lo indica la Corte IDH al analizar la efectividad de este hábeas corpus, mediante la sentencia de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional peruano

³⁷ La Corte IDH se refiere a una solicitud de libertad presentada por la defensa del señor Wong Ho Wing ante el juzgado que dispuso su arresto provisorio con fines de extradición.

«no ordenó la libertad del señor Wong Ho Wing» (párrafo 283 de la sentencia).

3.3.3. Caso Galindo Cárdenas y otros (sentencia de 2015)

En la sentencia del caso Galindo Cárdenas y otros³⁸, de fecha 2 de octubre de 2015, la Corte IDH analizó la eventual efectividad que pudo haber tenido la interposición de un hábeas corpus a favor de una persona privada de libertad en una base militar. Este análisis fue realizado, tanto al evaluarse las excepciones a la falta de agotamiento de los recursos internos, aspecto de índole procesal, como al evaluarse la alegada violación del artículo 7.6 de la CADH, en tanto el Estado observó durante el proceso ante el tribunal supranacional que la víctima, o sus familiares, no interpusieron una demanda de hábeas corpus ante su detención, a pesar de que no existía una prohibición legal para hacerlo.

435

Sin embargo, la Corte IDH no restringió su análisis a constatar si existía un marco normativo que prohibiera la interposición del hábeas corpus, sino que tomó en cuenta el contexto alrededor del caso para evaluar si dicho proceso pudo ser realmente, si se hubiera presentado una demanda, un mecanismo efectivo de protección judicial.

En este sentido, al pronunciarse sobre el agotamiento de los recursos internos, indicó lo siguiente:

53. [...] la Corte nota que pese a la validez formal del hábeas corpus indicada por Perú (supra párr. 43), también se encontraba vigente un estado de excepción que, como surge de normas de público conocimiento, suspendía el requisito constitucional de orden judicial escrita o flagrancia para la detención de personas y disponía el control del orden

³⁸ Sentencia suscrita por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto (Presidente), Roberto F. Caldas, Manuel E. Ventura Robles, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

interno por las Fuerzas Armadas (*infra* párr. 100). Adicionalmente, en el caso, el señor Galindo mencionó que el entonces Presidente de la República había tomado «intervención» en su caso y que la acción de hábeas corpus debía intentarse respecto a autoridades militares que tenían control de la zona (*supra* párr. 50). En ese marco, de la vigencia normativa del hábeas corpus referida por el Estado no se desprende que el recurso tuviera posibilidad de ser efectivo en el caso.

54. Por lo expuesto, se colige que el Estado no cumplió con la carga de señalar de modo suficiente, en la etapa de admisibilidad del proceso ante la Comisión, que contaba con recursos adecuados y efectivos pertinentes para el caso.

55. Por todo lo anterior, la Corte desestima la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos planteada por el Estado.

436

Con relación a esta decisión de la Corte IDH, el magistrado Vio Grossi emitió un voto disidente, en el cual discrepó del razonamiento empleado para desestimar la excepción formulada por el Estado. Entre otros aspectos, se refirió a la forma general en que los representantes de la víctima aludieron a la falta de efectividad del hábeas corpus. En este sentido, señaló:

Pues bien, en la Sentencia únicamente se consignan afirmaciones genéricas, imprecisas y aún algunas improcedentes del peticionario formuladas para sostener la ineffectividad del recurso de hábeas corpus derivada de «la falta de garantías en administración de justicia», la amenaza a los jueces o del no funcionamiento «en la práctica» de las garantías como la prevista en la Constitución. Sin embargo, resulta indiscutible que esas meras afirmaciones no logran o no bastan por sí solas para «demostrar que tal recurso... resultaba inadecuado o ineffectivo». No constituyen, en realidad, un medio probatorio suficiente para sustentar la ineffectividad del recurso en cuestión.

Al pronunciarse sobre el fondo de la controversia, es decir, al analizar la alegada violación del artículo 7.6 de la CADH, la Corte

IDH volvió a evaluar la efectividad del hábeas corpus. En este sentido, consideró que a la fecha de los hechos (1994) «aún persistía una convulsión social generada por los actos terroristas» (fundamento 221 de la sentencia) y que existía un estado de emergencia, encontrándose suspendidas las garantías reconocidas en la Constitución respecto a la libertad física. Respecto a esto último, el tribunal indicó que «[f]rente a la suspensión de [la] norma constitucional, la Corte, a partir de la información con la que cuenta, no advierte que la interposición de un recurso de hábeas corpus hubiera podido ser útil para la revisión de la legalidad de una situación de privación de libertad como la sufrida por el señor Galindo» (fundamento 222). Asimismo, cita el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, y una sentencia anterior en donde analizó la coyuntura presente en el país en 1994. Sobre la base de estas fuentes concluyó:

226. La Corte, con base en lo expuesto, arriba a la conclusión de que el señor Galindo no tuvo acceso a la posibilidad de presentar una acción efectiva para que un juez o tribunal decidiera sin demora sobre su detención y pudiera ordenar su libertad. Para llegar a tal conclusión, la Corte no solo considera la situación de Perú en la época de los hechos, según lo ya indicado (supra párrs. 93 a 99), sino también las particularidades del caso concreto, en las cuales incluso como se indicó el Presidente Fujimori tuvo algún conocimiento³⁹. La Corte

437

³⁹ La relación del ex presidente Fujimori con el caso es descrita en el siguiente párrafo de la sentencia de la Corte IDH: «225. Ahora bien, de conformidad con los hechos, este Tribunal nota que el señor Galindo se desempeñaba como Vocal Provisional de la Corte Superior de Huánuco cuando fue detenido, permaneciendo privado de la libertad en la Base Militar de Yanac. Coincidentemente, de acuerdo a prensa escrita, en un canal de televisión de la ciudad de Lima, en una entrevista, el Presidente Fujimori, acusó a dos personas de tener vínculos con Sendero Luminoso, siendo uno de ellos, el Presidente de la Corte de Justicia de Huánuco. Posteriormente, el 17 o el 18 de octubre de 1994 se rectificó el señalamiento del Presidente y se indicó que «la acusación corresponde a un Vocal de la Corte Superior de Huánuco» (supra párr. 122). Un día antes, el 17 de octubre de 1994, el Ministerio de Defensa del Frente Huallaga, mediante un comunicado de prensa se refirió a

advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad, y en este caso el Estado no desvirtuó la imposibilidad de interponer el recurso, de conformidad con los elementos de convicción antedichos.

Corresponde indicar que estos hechos fueron analizados por la Corte IDH a partir de lo establecido en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin relacionarlo con el artículo 25, en tanto consideró que aquél presenta «un contenido jurídico propio» (fundamento 219 de la sentencia).

3.4. Hábeas corpus respecto a desapariciones forzadas

Para comprender la importancia del proceso de hábeas para hacer frente a una situación de desaparición forzada se debe tomar en consideración los hechos ocurridos en el país durante la época de la violencia terrorista. Al respecto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación ha señalado lo siguiente⁴⁰:

438

- Durante este período, «los agentes del Estado utilizaron la práctica de la desaparición forzada de personas de manera generalizada y sistemática como parte de los mecanismos de lucha contrasubversiva. (...) No se trata de hechos aislados o esporádicos sino que configuran un patrón de conducta de

que la detención del señor Galindo durante la ejecución de «operaciones por la pacificación que realiza[ban] las fuerzas del orden» (supra párr. 122). De lo anterior, se desprende que en el presente caso aun cuando no se mencionara el nombre del Vocal de la Corte Superior de Huánuco desde el inicio se vinculó al señor Galindo, ya que era el magistrado detenido en ese momento. Además, la situación de la presunta víctima fue conocida directamente por el propio Presidente de la República. La Corte considera esto como un elemento adicional a la situación referida con anterioridad que, dada la influencia del Poder Ejecutivo, coadyuva a los señalamientos que indican la ineffectividad de una acción de hábeas corpus en el caso».

⁴⁰ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe final. Tomo VI. Lima: CVR, 2003, pp. 126, 127 y 131 (versión de la página web de la CVR: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>).

los agentes del Estado responsables de la lucha contrasubversiva. Los miles de casos reportados tanto a la Comisión como registrados en otras instituciones (Ministerio Público, Defensoría del Pueblo) dan cuenta de una práctica generalizada, una práctica sistemática o, incluso, ambas simultáneamente, en ciertos períodos y lugares».

- La desaparición forzada afectó a un número considerable de personas y se extendió en gran parte del territorio nacional. La Comisión recibió reportes directos de 4,414 casos de desaparición forzada de personas, en por lo menos 18 de los 24 departamentos del país. Esta práctica afectó a una multiplicidad de víctimas, la mayoría de origen campesino con idiomas maternos diferentes al castellano.
- La impunidad generalizada en la que operaron los agentes responsables de estos crímenes constituye una evidencia de la «negligencia grave, tolerancia implícita o en el peor de los casos de políticas o prácticas destinadas a asegurar dicha impunidad, por parte de las instituciones estatales responsables de dirigir y supervisar la actuación de las fuerzas del orden, de investigar y sancionar los crímenes cometidos, y de garantizar el respeto de los derechos individuales básicos de la persona». El Ministerio Público, el Poder Judicial y el Congreso de la República incurrieron en responsabilidad estatal general al no tomar las medidas para prevenir las desapariciones forzadas ni para investigar las miles de denuncias formuladas.

439

La Corte IDH ha conocido diversos casos contra el Estado peruano en donde los hechos fueron calificados como desaparición forzada de personas. En cuatro (4) analizó el trámite y los resultados obtenidos mediante los hábeas corpus presentados para ubicar el paradero de trece (13) personas privadas de libertad entre los años 1990 y 1993.

3.4.1. Caso Castillo Páez (sentencia de 1997)

En la sentencia del caso Castillo Páez, de fecha 3 de noviembre de 1997⁴¹, la Corte IDH se pronunció sobre la demanda de hábeas corpus presentada por los familiares de una persona que fue detenida por la Policía Nacional del Perú el 21 de octubre de 1990 y cuyo paradero se desconoce hasta la fecha. Para la resolución del caso, el tribunal supranacional evaluó las diligencias realizadas por la autoridad judicial que conoció en primera instancia la demanda, quien incluso compareció como testigo ante la Corte IDH, y las dificultades que tuvo para obtener información relacionada con la detención. De modo particular, interesa conocer los alcances de la declaración de esta autoridad judicial ante el tribunal supranacional, que es resumida de la siguiente forma en la sentencia:

440

30. La Corte resume las declaraciones y peritaje recibidos en su sede de la siguiente manera: [...]

d. Testimonio de la señora Elba Minaya Calle, Jueza que tramitó el hábeas corpus:

Declaró que por sus investigaciones se dio cuenta que la 74 Comandancia de San Juan de Miraflores tenía a su cargo varias delegaciones policiales, entre las cuales se encontraba la que supuestamente había efectuado la detención de la presunta víctima, a saber, personal subalterno de radio patrulla de la 29 Comandancia; que durante sus investigaciones fue a la Comandancia de San Juan de Miraflores y, al solicitar los libros de ingreso, primero le dieron un libro que no correspondía, luego le trajeron un libro que era de registro de ingreso y detenidos pero que había sido cerrado y reabierto en la última hoja, en el que no correspondían las fechas; o sea, que en su opinión éste se había redactado de manera apresurada. Agregó que nunca tuvo en su poder el libro que

⁴¹ Sentencia suscrita por los magistrados Hernán Salgado Pesantes (Presidente), Antônio A. Cançado Trindade, Héctor Fix-Zamudio, Alejandro Montiel Argüello, Máximo Pacheco Gómez y Alirio Abreu Burelli.

solicitó; que fue al sitio para reconocer el lugar y entrevistó a varios testigos de la detención pero que por miedo solo dos se identificaron, y que con el propósito de protegerlos no incluyó sus identidades en las actas que hizo para tomar la decisión de declarar con lugar el recurso de hábeas corpus. Que dichas actas fueron hechas a mano y como se perdió el expediente judicial no se cuenta con ellas en el expediente de la Corte Interamericana; que de acuerdo con la información de los dos testigos y varios otros, la versión de la detención era uniforme; que los testigos identificaron al señor Castillo Páez por una fotografía que les mostró y que los hombres que lo detuvieron eran oficiales de la policía; que algunos testigos dijeron que los policías eran de talla elevada, de contextura robusta, incluso mencionaron que uno de ellos tenía bigote; que los testigos le declararon que el señor estaba caminando, no corriendo, cuando fue encañonado y objeto de despojo de sus anteojos, esposado y metido dentro de la maleta de uno de los vehículos patrulleros. Agregó que en su sentencia declaró con lugar la acción de hábeas corpus y mencionó a un primo del señor Castillo Páez, también desaparecido, cuyos restos habían sido encontrados en una playa cercana; que tomó en cuenta informes policiales que admitían que a la misma hora y en un lugar cercano, en ese Distrito, se produjeron intervenciones policiales con el resultado de cuatro personas detenidas, quienes fueron puestas a disposición de la DIRCOTE. En cuanto a los vehículos de la detención, la Jueza declaró que los testigos le manifestaron que habían sido vehículos patrulleros los que se habían hecho presentes, que uno de ellos era de color blanco y añadió: «inclusive creo que hasta el número me dieron del patrullero. Eso debe obrar, como le digo, en el acta correspondiente que se levantó al respecto». La Jueza declaró que dichos testigos le manifestaron que había dos automóviles pero solo uno participó en la detención. Asimismo declaró que su visita al lugar no fue para recibir testimonio, sino solo para redactar un acta y confirmó que identificó a los declarantes pero que, por su seguridad, no lo hizo en el Acta y que esto no constituye una anomalía.

En su análisis sobre la controversia, la Corte IDH determinó que el señor Castillo Páez fue objeto de una desaparición forzada,

aspecto que tomó en cuenta en su análisis sobre el hábeas corpus iniciado para identificar su paradero luego de su detención, que de haber sido eficaz hubiese permitido también proteger su vida. En este sentido, indicó:

81. La Corte considera que el recurso interpuesto por los familiares del señor Castillo Páez en contra de su detención (hábeas corpus) fue obstaculizado por agentes del Estado con la adulteración del registro de ingreso de detenidos, lo cual impidió localizar al agraviado (supra, párrs. 30.d. y 58) y, aunque el hábeas corpus fue resuelto favorablemente en dos instancias, la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de 7 de febrero de 1991, declaró la nulidad del fallo.

82. Por consiguiente, quedó demostrada la ineficacia del recurso de hábeas corpus para lograr la libertad de Ernesto Rafael Castillo Páez y, quizás, para salvar su vida. El hecho de que la ineficacia del recurso de hábeas corpus se debió a una desaparición forzada, no excluye la violación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana. Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

83. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida.

84. Habiendo quedado demostrado, como antes se dijo (supra, párr. 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 ésta, 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 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1.

El caso Castillo Páez fue el primero resuelto por la Corte IDH sobre una desaparición forzada ocurrida en el Perú durante el período de violencia que vivió el país en años recientes. Los hechos descritos por la jueza que conoció la demanda de hábeas corpus, así como el resultado final del proceso, dejan constancia de los problemas que se presentaron respecto a este mecanismo de tutela de la libertad física en dicho período.

3.4.2. Caso La Cantuta (sentencia de 2006)

En la sentencia del caso La Cantuta, de fecha 29 de noviembre de 2006⁴², la Corte IDH analizó las violaciones de derechos relacionadas con la ejecución y/o desaparición forzada de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación «Enrique Guzmán y Valle» – La Cantuta, ocurrida el 18 de julio de 1992 y llevada a cabo por el destacamento militar conocido como «Grupo Colina». Respecto a las demandas de hábeas corpus presentadas por los familiares de estas personas, analizó su contenido y las respuestas que dieron las autoridades judiciales⁴³. Al respecto, concluyó:

443

111. En situaciones de privación de la libertad, como las del presente caso, el hábeas corpus representaba, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos crueles, inhuma-

⁴² Sentencia suscrita por los magistrados Sergio García Ramírez (presidente), Alirio Abreu Burelli, Antônio Augusto Cançado Trindade, Cecilia Medina Quiroga, Manuel E. Ventura Robles y Fernando Vidal Ramírez (este último, Juez ad hoc).

⁴³ En el fundamento 80.20 de la sentencia, ubicada en la sección sobre Hechos Probados, se detallan los diversos hábeas corpus presentados a favor de las víctimas.

nos o degradantes. Sin embargo, en el contexto generalizado señalado, los juzgados rechazaron las acciones, en dos de las cuales se limitaron a aceptar las justificaciones o silencio de las autoridades militares, que alegaban estado de emergencia o razones de «seguridad nacional» para no brindar información (supra párr. 80.20) [...].

112. En este caso, a pesar de haber sido tramitadas y decididas, las acciones de hábeas corpus no constituyeron una investigación seria e independiente, por lo que la protección debida a través de las mismas resultó ilusoria. En este sentido, las representantes alegaron que el Estado habría violado el artículo 7.6 de la Convención en perjuicio tanto de las víctimas como de sus familiares. La Corte considera que, según el texto de ese artículo, el titular del «derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente [para que éste] decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención» corresponde a la «persona privada de libertad» y no a sus familiares, si bien «los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona». Por ende, de acuerdo a su jurisprudencia, el Estado es responsable en cuanto a este aspecto por la violación del artículo 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las 10 víctimas ejecutadas o desaparecidas.

444

Esta sentencia de la Corte IDH permite apreciar la ausencia total de acción por parte de las autoridades jurisdiccionales para dar respuesta a los pedidos de los familiares de las víctimas para identificar su paradero.

3.4.3. Caso Anzualdo Castro (sentencia de 2009)

En la sentencia del caso Anzualdo Castro, de fecha 22 de setiembre de 2009⁴⁴, la Corte IDH se pronunció sobre la desaparición forzada del señor Kenneth Ney Anzualdo Castro, que se inició desde

⁴⁴ Sentencia suscrita por los magistrados Cecilia Medina Quiroga (Presidenta), Sergio García Ramírez, Manuel E. Ventura Robles, Leonardo A. Franco, Margarete May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet, y Víctor García Toma (este último, Juez ad hoc).

su privación de libertad el 16 de diciembre de 1993. Respecto a la demanda de hábeas corpus interpuesta por sus familiares, evaluó el marco normativo que regulaba el proceso y las respuestas que brindaron las autoridades judiciales. Sobre estos temas, indicó lo siguiente:

71. Entre esas acciones, el 8 de febrero de 1994 el señor Félix Anzualdo Vicuña interpuso una acción de hábeas corpus contra el Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y contra el Director de Inteligencia de la Marina, ante el Sexto Juzgado Penal de Lima, a fin de que se identificara el lugar donde se encontraba detenido desaparecido su hijo desde el 16 de diciembre de 1993. Tres días después el Sexto Juzgado Penal de Lima declaró improcedente la acción de hábeas corpus, dado que concluyó que «no [fue] posible determinar pruebas que señalen directamente a los accionados como los responsables» de la desaparición. Igualmente, en aplicación del artículo 6 inciso tercero de la Ley 23.506 de hábeas corpus y amparo de 8 de diciembre de 1982, y atendiendo a que se encontraba en curso la denuncia penal que previamente había interpuesto el accionante ante la Quinta Fiscalía Provincial en lo Penal del Callao, el Juzgado estableció que «no proceden las acciones de garantía cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria». El 22 de febrero de 1994 el señor Anzualdo Vicuña interpuso un recurso de apelación contra esa resolución. Al día siguiente esa apelación fue declarada sin lugar, con base en que fue extemporánea.

445

Al analizar estos hechos, la Corte IDH señaló lo siguiente:

72. En situaciones de privación de la libertad como las del presente caso, el hábeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad de la persona como para controlar el respeto a la vida y proteger la integridad personal del individuo, para asegurar que el detenido sea presentado ante al órgano judicial encargado de constatar la legalidad de la detención, así como para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención y protegerlo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Estos criterios son reflejados en los

artículos X y XI de la CIDFP, específicamente en lo que se refiere a la desaparición forzada de personas.

73. Durante la época en que el recurso de hábeas corpus fue planteado para determinar el paradero del señor Anzualdo Castro, la referida regulación de ese recurso establecía que el mismo era improcedente «[c]uando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria». Consecuentemente, para una situación como la del presente caso, esa disposición desconocía que ambos procedimientos tienen fines distintos y traía como consecuencia que el recurso de hábeas corpus resultare impracticable para los fines de protección que debía cumplir y tornaba en ilusorio el análisis de legalidad de la detención objeto de la acción.

74. Bajo el artículo 7.6 de la Convención este mecanismo de tutela «no puede ser restringido ni abolido», por lo que la referida causal de improcedencia contraviene abiertamente la disposición convencional. Igualmente, la resolución que rechazó el hábeas corpus se basó en la ausencia de pruebas suficientes que acreditaran la autoría de los funcionarios estatales señalados como responsables de la desaparición del señor Anzualdo, es decir, condicionó el recurso a una investigación penal, que en definitiva resultó ser totalmente ineficaz para determinar su paradero (infra párrs. 128-140). Esto denota una clara desorientación respecto del objetivo del hábeas corpus.

75. Además, según la CVR, la desaparición forzada como práctica estatal se agudizó a partir del golpe de Estado en abril de 1992 y se sumó a una situación en la que el hábeas corpus como remedio judicial expedito se tornó inefectivo. Era una práctica generalizada que «los operadores de justicia incurrieron en falta contra su deber de cautelar los derechos de los ciudadanos al declarar improcedentes los recursos de hábeas corpus» y que el Ministerio Público «abdicó su función de controlar el estricto respeto a los derechos humanos que debía observarse en las detenciones y se mostró insensible a los pedidos de los familiares de las víctimas», y no cumplía con su deber de investigar adecuadamente los crímenes, por su falta de independencia frente al Poder Ejecutivo. Esto tuvo particular incidencia respecto de las personas identificadas por

autoridades estatales como presuntos miembros de Sendero Luminoso o del MRTA.

76. La Corte considera que, bajo las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la violación del derecho reconocido en el artículo 7.6 del mismo instrumento se configuró en este caso desde el momento en que se estableció en la legislación una restricción que hacía impracticable el ejercicio del derecho protegido, situación agravada por el contexto en que tales recursos no eran efectivos».

En los hechos de este caso descritos por la Corte IDH se aprecia cómo las autoridades jurisdiccionales forzaron la interpretación de la legislación sobre los procesos de hábeas corpus y amparo, respecto a una causal de improcedencia, a fin de no dar respuesta al pedido para ubicar a la persona desaparecida.

3.4.4. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara (sentencia de 2015)

447

En la sentencia del caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara, de fecha 1 de setiembre de 2015, la Corte IDH se pronunció sobre el caso de quince personas que fueron víctimas de desaparición forzada, a partir de hechos ocurridos el 4 de julio de 1991. A favor de una de estas personas (Elihoref Huamaní Vergara) se interpuso una demanda de hábeas corpus, que no logró resultado alguno para ubicar su paradero. Al analizar los hechos del caso, el tribunal supranacional concluyó lo siguiente:

«233. En el presente caso, mediante resolución de 22 de julio de 1991, es decir, cuatro días luego de interpuesto el recurso de hábeas corpus por parte del señor Alejandro Huamaní, el Juzgado de Instrucción de Huanavelica declaró improcedente la petición ya que, «de las constataciones efectuadas y de las declaraciones recibidas de las dependencias policiales de la Policía de Seguridad, Policía General, Policía Técnica y de la Base Militar y Comando Político Militar no se ha comprobado la detención

del ciudadano Elihoref Huamaní Vergara.[.][P]or tanto los hechos que se glosan en la demanda no están acreditados que realmente haya [sic] ocurrido, por lo que la demanda viene sin base fáctica concreta».

234. Al respecto, la Corte recuerda que uno de los elementos característicos de una desaparición forzada es precisamente «la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada», por lo que no resulta razonable o diligente ni constituye un recurso efectivo la mera verificación formal con los registros oficiales de detenidos o la aceptación como verdadera de la negación de la detención por los presuntos responsables sin una verificación objetiva, imparcial e independiente de la misma. En este caso, no constan en la resolución mencionada las «constancias» que habrían sido efectuadas por parte del Juzgado de Instrucción de Huancavelica, más allá de las declaraciones recibidas por parte de miembros del ejército y de la Policía, a fin de verificar la existencia de la detención denunciada. Aunado a ello, la Corte nota que el Juez Instructor quien rechazó la petición había asistido al levantamiento de cadáveres en la mina «Misteriosa» o «Vallarón» realizado cuatro días antes, el 18 de julio de 1991. Si bien esta diligencia de levantamiento se realizó con base en la denuncia por parte del «Presidente y Fiscal de la Comunidad de Santa Bárbara ante el Ministerio Público» que se refirió únicamente a 14 víctimas, sin mencionar a Elihoref Huamaní Vergara, también es cierto que tanto la denuncia mencionada como la petición de hábeas corpus interpuesta se refirieron a la detención y desaparición de personas en la misma localidad, el mismo día y por miembros del Ejército peruano».

En esta sentencia, la Corte IDH precisó que ante un hábeas corpus presentado para proteger los derechos de una persona detenida-desaparecida, las acciones de las autoridades jurisdiccionales deben orientarse a una verificación de los hechos ocurridos. Dado que las desapariciones forzadas se caracterizan por la negativa de los funcionarios responsables de la detención para brindar información sobre el paradero de las víctimas, este tipo de respuesta no puede ser el sustento para desestimar las demandas.

3.4.5. Hábeas corpus sobre desaparición forzada en la jurisprudencia constitucional y el Código Procesal Constitucional

Los casos descritos que llegaron a conocimiento de la Corte IDH demuestran que los procesos de hábeas corpus no fueron eficaces, por mucho tiempo para hacer frente a situaciones de desapariciones forzadas.

En la actualidad, existe más claridad sobre la importancia del hábeas corpus ante estos casos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el hábeas corpus puede ser empleado⁴⁵:

[...] 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.

449

Este alcance del proceso ha sido empleado por el Tribunal Constitucional para resolver algunos casos⁴⁶ y ha sido recogido por el Código Procesal Constitucional (2004), que señala que uno de los derechos que puede ser protegido por el hábeas corpus es el «derecho a no ser objeto de una desaparición forzada» (artículo 25 inciso 17)⁴⁷. Asimismo, el Código establece un trámite especial para la resolución de estos casos, denominado por la doctrina y la jurisprudencia como hábeas corpus instructivo. Sobre esto último, establece lo siguiente en el artículo 32:

⁴⁵ STC 2663-2003-HC (caso Eleobina Aponte Chuquihuanca), publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de abril del 2004.

⁴⁶ STC 2488-2002-HC (caso Genaro Villegas Namuche), fundamentos 24 y 25, publicada el 22 de marzo del 2004 en la página web del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe).

⁴⁷ Sobre este tema consultar: BERNALES BALLESTEROS, Enrique. «Hábeas corpus ante casos de desaparición forzada de personas en el nuevo Código Procesal Constitucional». En *Código Procesal Constitucional comentado*. Trujillo: Normas Legales, 2005, pp. 11-24.

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 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.

450

De esta manera, los ciudadanos y los jueces cuentan con un marco jurídico apropiado para actuar, en forma inmediata, ante una desaparición forzada, encontrándose impedidos los tribunales nacionales de declarar improcedentes las respectivas demandas de hábeas corpus que se presenten y sin excusa para no saber cómo actuar ante este tipo de situaciones. Debe precisarse, finalmente, que esta modalidad de hábeas corpus no tiene por finalidad determinar la responsabilidad del presunto autor de un delito de desaparición forzada, sino garantizar efectivamente y de manera inmediata los derechos fundamentales afectados.

3.5. Incumplimiento de sentencias de hábeas corpus

La protección judicial de la libertad física se ve afectada cuando no se cumplen las sentencias de hábeas corpus que disponen medidas para la tutela de dicha libertad. En estos casos, las demandas de hábeas corpus, si fueron presentadas y resueltas, no llegan a ser eficaces ante el incumplimiento de lo decidido y ordenado por la autoridad jurisdiccional. A fin de evitar este tipo de situaciones, el marco normativo que

regula el proceso de hábeas corpus debe contemplar sanciones ante el incumplimiento de sentencias.

En los casos relacionados con el Estado peruano, la Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en dos (2) ocasiones sobre controversias en donde se alegaba el incumplimiento de sentencias emitidas en un proceso de hábeas corpus, que perjudicaba a igual número de personas. En el primero (caso Cesti Hurtado, del año 1999) verificó la situación de incumplimiento, mientras que en el segundo (caso Wong Ho Wing, del año 2015) consideró que no contaba con elementos suficientes para pronunciarse sobre la materia, disponiendo que ello sea analizado a nivel interno.

3.5.1. Caso Cesti Hurtado (sentencia de 1999)

En la sentencia del caso Cesti Hurtado, del 29 de setiembre de 1999⁴⁸, la Corte IDH analizó si el Estado peruano había dado cumplimiento a una sentencia emitida en un proceso de hábeas corpus, que resultó favorable a una persona que fue procesada y sentenciada en el fuero militar, a pesar de que no era un miembro en actividad de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú. La sentencia no cumplida por el Estado fue emitida el 12 de febrero de 1997 por el Poder Judicial, a través de la denominada Sala Especializada de Derecho Público⁴⁹. De acuerdo con los hechos del caso, tal como fue planteado

⁴⁸ Sentencia suscrita por los magistrados Antônio A. Cançado Trindade (Presidente), Máximo Pacheco Gómez, Oliver Jackman, Alirio Abreu Burelli, Sergio García Ramírez y Carlos Vicente de Roux Rengifo.

⁴⁹ Se trató de la Sala conformada por los magistrados Salas Villalobos, Castillo Vásquez y Elizabeth Mac Rae, quienes emitieron importantes pronunciamientos en materia de derechos fundamentales, siendo uno de ellos la sentencia del caso Cesti Hurtado. Como se indica en el fallo de la Corte IDH (párrs. 88, 89 y 90), por esta sentencia fueron incluso objeto de una denuncia, por parte del Fiscal General del Fuero Militar, por los delitos de prevaricato y usurpación de funciones, que no prosperó; aunque el Órgano de Control de la Magistratura del Poder Judicial les impuso una sanción. Dada la coyuntura política del momento, que incluyó la interferencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial,

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la violación de la Convención Americana se produjo como consecuencia «de la inclusión del señor Cesti Hurtado en un proceso ante el fuero militar, en cuyo marco fue arrestado, privado de libertad y sentenciado, a pesar de la existencia de una resolución definitiva emitida en un proceso de hábeas corpus, en la cual se ordenó que se apartara a la supuesta víctima del proceso ante el fuero militar y que no se atentara contra su libertad personal» (párrafo 3 de la sentencia).

En el fallo de la Corte IDH se puede apreciar la respuesta que brindó el Estado peruano a la demanda y, en particular, su posición en contra de la sentencia emitida por el Poder Judicial a nivel interno:

452

20. El 29 de mayo de 1998 el Estado presentó la contestación de la demanda, mediante la cual refutó las pretensiones de la Comisión. El Perú manifestó que la resolución emitida en el proceso de hábeas corpus, a la cual hizo referencia la Comisión en su demanda, es ilícita, inejecutable y nula *ipso jure*, pues la presunta víctima fue detenida y sentenciada en razón de un mandato emitido por un órgano jurisdiccional competente. Con respecto a los otros alegatos de la Comisión, el Estado manifestó que nunca ha atentado contra la integridad personal de la presunta víctima, quien goza de mejores condiciones que otros reclusos en el Perú y que el señor Cesti Hurtado fue juzgado ante la jurisdicción militar porque los delitos por lo que se le culpó fueron planeados y ejecutados en instalaciones militares, conjuntamente con otros oficiales en actividad, resultando en apropiación ilícita de dinero perteneciente a la institución castrense. Además, el Estado señaló que en el caso del señor Cesti Hurtado se respetaron las garantías judiciales, el debido proceso y los derechos a la honra y a la propiedad. Por último, el Estado expresó que, a través de los fallos emitidos en los casos contra el Perú, la Corte ha atentado contra su

los citados magistrados fueron reemplazados por otras personas, que carecieron totalmente de independencia.

soberanía y que la demanda presentada por la Comisión en este caso enerva su orden jurídico y pretende desestabilizar sus instituciones constitucionales.

El proceso ante la Corte IDH se llevó a cabo en un período en el cual el Estado peruano tenía una posición en contra del sistema interamericano de protección de derechos humanos, que alcanzó su manifestación más grave con el desconocimiento unilateral de la competencia contenciosa del tribunal supranacional para todos los casos sometidos a su conocimiento, que se concretó el 9 de julio de 1999.⁵⁰

En el caso Cesti Hurtado intervinieron, como peritos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dos especialistas peruanos en Derecho Constitucional, Samuel Abad Yupanqui y Valentín Paniagua Corazao, quienes explicaron ante el tribunal supranacional el marco normativo del proceso de hábeas corpus y manifestaron su opinión jurídica sobre el caso concreto. El contenido de la pericia del primero, quien al momento de emitir su declaración pericial ejercía el cargo de Defensor Especializado en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo, aparece resumido en el fallo de la Corte IDH de la siguiente manera:

453

62. [...] El señor Abad Yupanqui manifestó que el hábeas corpus procede contra los actos de cualquier autoridad, incluyendo a la autoridad jurisdiccional común o militar; que, de conformidad con el artículo

⁵⁰ Como se indica en la nota a pie 1 de la sentencia del caso Cesti Hurtado, el 9 de julio de 1999, el Estado peruano presentó ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, un instrumento mediante el cual declaraba que «de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira[ba] la Declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hecha en su oportunidad por el Gobierno peruano». Fue a propósito de este hecho que el Juez Ad Hoc designado por el Estado peruano para intervenir en el caso, Alberto Bustamante Belaunde, renunció a este cargo.

173 de la Constitución Política peruana, los militares en situación de retiro son considerados como civiles y, por ende, no pueden ser sometidos a la jurisdicción militar; que en el caso del señor Cesti Hurtado no existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional porque el acceso a esta instancia está reservado para cuando el recurso de hábeas corpus es declarado sin lugar y, por lo tanto, la resolución favorable de segunda instancia agotó el procedimiento; y que, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 23.506, el pronunciamiento a favor del señor Cesti Hurtado en el recurso de hábeas corpus tiene carácter de cosa juzgada. Asimismo, el perito manifestó que, enfrentado con la afectación de libertad individual por parte de autoridad supuestamente incompetente, el ciudadano tiene la posibilidad de elegir entre la contienda de competencia y la interposición de un recurso de hábeas corpus y que, para interponer este último, no existe necesidad alguna de agotar previamente la contienda de competencia.

454

En el curso del interrogatorio hecho por el Estado, el perito manifestó que ninguna autoridad tiene la potestad de no ejecutar una sentencia de hábeas corpus; que, una vez emitida esta última, no procedía recomendar la interposición de una contienda de competencia; que el hábeas corpus procede cuando no se respetan los cánones previstos por la Constitución, lo cual incluye las violaciones al debido proceso; y que en el proceso seguido en el fuero militar contra el señor Cesti Hurtado se afectó el debido proceso al someterle a un tribunal incompetente. Asimismo, el perito aseveró que la Defensoría había recomendado que se cumpliera la sentencia de hábeas corpus dictada en favor del señor Cesti Hurtado «sin perjuicio de que las investigaciones contin[uaran] ante el órgano jurisdiccional competente»; y que, con la salvedad de los casos en que se impone la pena de muerte, la Constitución peruana impide la revisión de una sentencia emitida por tribunales militares por parte de la Corte Suprema.

Por último, el perito manifestó que el incumplimiento de una sentencia de hábeas corpus constituye delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, el cual está regulado por el artículo 368 del Código Penal.

En una similar línea, el perito Valentín Paniagua Corazao, quien en el año 2000 asumiría el cargo de Presidente de la República del Perú, explicó lo siguiente ante la Corte IDH:

62. [...] El perito Paniagua Corazao añadió que un supuesto delito de defraudación, como el que se le ha imputado al señor Cesti Hurtado, escapa a los alcances de la jurisdicción militar; que si un juzgador no es competente para dictar una orden provisional de detención, tampoco lo es para juzgar o condenar; y que en el caso del señor Cesti Hurtado la sentencia de hábeas corpus agota definitivamente la instancia, produciendo los efectos de cosa juzgada. Asimismo, manifestó que la Constitución encarga al Presidente de la República la obligación de cumplir y hacer cumplir las sentencias emitidas por el Poder Judicial y que nadie puede retrasar la ejecución de sentencias o impedir su ejecución; que las sentencias emitidas con respecto a acciones de garantía son «irrevisables» e «inimpugnables», constituyen cosa juzgada solo si son favorables al reclamante, deben ser objeto de publicidad con el propósito de formar conciencia y «sentimiento constitucional» en la sociedad y son «irrecorribles». Con respecto al fuero militar, el perito informó que de acuerdo con la Constitución, los civiles están excluidos de su ámbito de competencia y que dicho fuero únicamente tiene por propósito la persecución y sanción de los llamados «delitos de función».

455

Al resolver el caso, la Corte IDH señaló que el Estado peruano violó los artículos 7.6 y 25 de la CADH por no haber garantizado el cumplimiento de la sentencia emitida en el proceso de hábeas corpus. En este sentido, indicó:

126. La Corte considera demostrado que el recurso de hábeas corpus, tal como existe en la ley peruana, reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de la Convención, puesto que constituye claramente «un recurso sencillo y rápido [...] contra actos que violen [los] derechos fundamentales» del recurrente. Por otra parte, Perú se encuentra entre los países «cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal

competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza», en los términos del artículo 7.6 de la Convención.

[...]

128. En particular, esta Corte ha tomado nota del criterio de la Sala Especializada (supra 71) según el cual, en virtud de la disposición contenida en el artículo [173] de la Constitución del Perú, el señor Cesti Hurtado no estaba sujeto a la jurisdicción militar en relación con los cargos que se le imputaban. La Sala Especializada decidió que el asunto del que trataban dichos cargos caía dentro de la jurisdicción ordinaria («son de tipo sustantivo común»); además, en ausencia de los requisitos constitucionales para que el señor Cesti Hurtado pudiera ser considerado como un militar en servicio activo («sujeto activo militar»), no podía ser sujeto a arresto o juicio en la jurisdicción militar. La Sala Especializada de Derecho Público sostuvo asimismo que el recurso de hábeas corpus era el método idóneo para proteger la libertad del señor Cesti Hurtado contra «actos coercitivos practicados por cualquier persona ó [sic] entidad de cualquier rango o [sic] jerarquía o [sic] competencia.

456

129. [...] La decisión tomada por la Sala Especializada de Derecho Público, con respecto a la situación del señor Cesti Hurtado, puso fin al tema que concierne a esta Corte en relación con los artículos 7 y 25 de la Convención, puesto que un tribunal competente en materia de garantías adoptó una decisión final e inapelable concediendo el hábeas corpus al solicitante y protegiéndolo de la amenaza objetiva a su libertad que derivaba de los procedimientos iniciados en la jurisdicción militar. Esta determinación no impide que las autoridades competentes adopten, en su caso, decisiones acerca de la responsabilidad penal del señor Cesti Hurtado con respecto a los hechos ilícitos que se le atribuyen. La resolución sobre éstos no incumbe a la Corte, sino a los tribunales nacionales competentes.

Como medida de reparación, la Corte IDH ordenó al Estado peruano el cumplimiento de la sentencia de hábeas corpus dictada a favor del señor Cesti Hurtado, quien recobró su libertad el 11 de no-

viembre de 1997. Asimismo, ordenó que se investigue y se determinen las responsabilidades por el incumplimiento de la sentencia emitida por el Poder Judicial, reparación que junto con otras dictadas por la Corte IDH en el mismo caso, todavía se encuentran pendientes de cumplimiento. En la Resolución sobre Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, de fecha 26 de noviembre de 2013, el tribunal supranacional reiteró qué debe ser materia de investigación por parte del Estado. En este sentido señaló:

17. Al respecto, es importante recordar que, en la Sentencia de fondo, la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado: (i) «[p]or no haber asegurado que la decisión de la Sala Especializada de Derecho Público en favor del señor Gustavo Adolfo Cesti Hurtado [que declaró fundada la acción de hábeas corpus interpuesta por éste] fuera apropiadamente ejecutada»; (ii) «[c]omo resultado de la negativa de [las] autoridades militares de obedecer y ejecutar la orden legítima de la Sala Especializada de Derecho Público, y de la consiguiente detención, procesamiento y condena del señor Cesti Hurtado», y (iii) «[e]n cuanto al proceso seguido en contra del señor Cesti Hurtado ante un órgano de la justicia militar, [ya] que dicha persona tenía, al tiempo en que se abrió y desarrolló ese proceso, el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgado por los tribunales militares». En consecuencia, en su Sentencia de reparaciones, la Corte señaló que «el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de derechos humanos determinadas en este caso y procesar a los responsables con el fin de evitar la impunidad».

18. En esta línea, el deber de investigar del Estado se circunscribe a los referidos hechos y es sobre esta base que el Perú debe adoptar todas las providencias necesarias para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto por la Corte en las Sentencias de fondo y reparaciones [...].

Por lo expuesto, el incumplimiento de una sentencia de hábeas corpus puede implicar, como medida de reparación por parte del tribunal supranacional, no solo que se cumpla el fallo respectivo sino que

también se investigue a los responsables del incumplimiento, a fin de que se establezcan las responsabilidades y sanciones respectivas.

3.5.2. Caso Wong Ho Wing (sentencia de 2015)⁵¹

En la sentencia del caso Wong Ho Wing, del 30 de junio de 2015⁵², la Corte IDH analizó si el Estado peruano había dado cumplimiento a una sentencia emitida en un proceso de hábeas corpus, que resultó favorable a una persona de nacionalidad china (el señor Wong Ho Wing, en adelante WHW) respecto a la cual se encontraba en trámite un pedido de extradición solicitado por la República Popular China al Estado peruano.

La sentencia cuyo incumplimiento fue alegado ante la Corte IDH fue emitida por el Tribunal Constitucional peruano con fecha 24 de mayo de 2011 (sentencia del expediente 2278-2010-PHC/TC)⁵³. En el punto resolutivo 1, el tribunal ordenó al Poder Ejecutivo «que se abstenga de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China». Esta decisión fue objeto de una aclaración, de fecha 9 de junio de 2011⁵⁴, en la cual se indica que el fallo fue emitido a partir de la documentación presentada durante el proceso de hábeas corpus, que el Tribunal consideró insuficiente para garantizar el derecho a la vida del señor WHW en caso de ser extraditado a la República Popular China, dado que se le podía aplicar la pena de muerte.⁵⁵

⁵¹ En el caso Wong Ho Wing vs Perú, quien escribe fue Agente del Estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que ejercía el cargo de Procurador Público Especializado Supranacional.

⁵² Sentencia suscrita por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto (Presidente), Roberto F. Caldas, Manuel E. Ventura Robles, Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

⁵³ Sentencia suscrita por los magistrados Mesía Ramírez (Presidente), Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Urviola Hani. Fue publicada el 31 de mayo de 2011 en la página web del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe).

⁵⁴ Publicada el 20 de julio de 2011 en la página web del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe).

⁵⁵ En el fundamento 10 de la aclaración, refiriéndose a la nueva documentación obtenida por el Poder Ejecutivo respecto a la extradición, el Tribunal señaló: «Tratándose de in-

En su análisis sobre la defensa del Estado peruano ante la Corte IDH, la Procuraduría Pública Especializada Supranacional ha señalado lo siguiente con relación a la controversia⁵⁶:

Para la [Comisión Interamericana de Derechos Humanos] y los representantes del señor [Wong Ho Wing], la sentencia del Tribunal Constitucional implicaba rechazar la extradición y proceder a juzgar al ciudadano chino en sede interna, con lo cual se garantizaba su derecho a la vida, pues en caso contrario, es decir, si fuera extraditado, se le aplicaría la pena de muerte. Para el Estado peruano, el fallo del Tribunal solo obligaba a no extraditarlo sobre la base de las garantías diplomáticas ofrecidas en su momento por la República Popular China para no aplicar la pena de muerte, y que dicho Tribunal valoró, considerándolas insuficientes, lo que quedaba demostrado, además, con la aclaración dictada por el propio Tribunal con relación al caso. Para el Estado, el Tribunal tampoco pudo en su momento valorar lo relativo a la Octava Enmienda del Código Penal chino, por [la] cual se derogó la pena de muerte como sanción del delito de defraudación de rentas de aduanas imputado al señor Wong Ho Wing. En tal sentido, a partir de estos hechos resultaba claro que si el Estado peruano obtenía garantías diplomáticas adicionales de parte de la República Popular China, que dejen de lado el temor de la posible aplicación de la pena de muerte y de probables afectaciones a su integridad personal, procedía la extradición.

459

Por su parte, al precisar los alcances de la controversia sobre el alegado incumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, la Corte IDH indicó:

formación documental presentada con posterioridad a la expedición de la STC 2278-2010-PHC/TC, naturalmente, esta no pudo ser analizada por este Tribunal. Y el conocimiento tardío de su contenido tampoco puede alterar el sentido de la decisión adoptada en la STC 2278-2010-PHC/TC, al haber adquirido aquella la cualidad de cosa juzgada constitucional».

⁵⁶ PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA SUPRANACIONAL. El Estado peruano ante los órganos supranacionales de protección de derechos humanos. Informe 2011-2016 de la Procuraduría Pública Especializada Supranacional. Lima, octubre 2016, p. 231. El informe se encuentra disponible en el portal web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (<https://www.minjus.gob.pe/supranacional/>).

116. La Comisión y el representante alegan que, de haber sido extraditado, el señor Wong Ho Wing habría sido y, en cierta medida, todavía sería expuesto a distintos tipos de riesgo en el Estado requirente, particularmente respecto a su derecho a la vida, por la posibilidad de aplicación de la pena de muerte, su derecho a la integridad personal, por un presunto riesgo de ser sometido a tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, y en menor medida por un riesgo de presuntas irregularidades y violaciones al debido proceso en el Estado requirente.

117. Al respecto, en mayo de 2011 el Tribunal Constitucional emitió una decisión *prima facie* vinculante por la cual ordenó al Poder Ejecutivo abstenerse de extraditar al señor Wong Ho Wing, por considerar que persistía un riesgo a su vida de ser extraditado, en tanto no se había disipado completamente la duda sobre la posibilidad de que se le aplicara la pena de muerte de ser condenado.

460

118. En principio dicha decisión constitucional impediría la extradición de la presunta víctima, por lo cual carecería de objeto gran parte de la presente controversia entre las partes. No obstante, la Corte nota que la posición del Estado ante esta Corte cuestiona las conclusiones de dicha decisión, así como el alcance e interpretación que debe darse a la misma. Por tanto, la Corte observa que en el presente caso persiste la controversia entre las partes sobre la posibilidad de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China, en virtud del alegado riesgo de violación a sus derechos en el Estado requirente, así como debido a la orden del Tribunal Constitucional de mayo de 2011.

Durante el proceso, el Estado peruano explicó al tribunal supranacional la legislación y jurisprudencia nacional en materia de derecho procesal constitucional, así como las características y alcances de una sentencia del Tribunal Constitucional.⁵⁷

⁵⁷ Como perito propuesto por el Estado, el constitucionalista peruano Víctor García Toma declaró ante la Corte IDH durante la audiencia pública realizada el 3 de setiembre de 2014.

En torno a la controversia, la Corte IDH no llegó a pronunciarse sobre si se había producido un incumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, por considerar que no contaba con los elementos necesarios para ello, por lo que determinó que, en caso el Estado peruano decidiera extraditar al señor Wong Ho Wing, debía garantizarse que las instancias jurisdiccionales internas se pronuncien sobre si la decisión de extradición era compatible con la sentencia de hábeas corpus del año 2011 expedida por el Tribunal Constitucional. En este sentido señaló:

203. Este Tribunal considera que el señor Wong Ho Wing obtuvo desde mayo de 2011 una decisión del Tribunal Constitucional, mediante la cual se ordenaba al Poder Ejecutivo abstenerse de extraditarlo. Sin embargo, la Corte toma nota que en dicha decisión el Tribunal Constitucional consideró que, conforme a las circunstancias existentes en ese momento persistía un riesgo al derecho a la vida del señor Wong Ho Wing, ante la ausencia de las garantías necesarias y suficientes para salvaguardar éste. En su resolución de junio de 2011 el Tribunal Constitucional aclaró que al emitir su decisión no pudo tomar en cuenta las garantías hasta ese momento ofrecidas porque no formaban parte del expediente y que las notas diplomáticas con las que contaba informaban de la derogatoria de la pena de muerte, pero no explicaban su aplicabilidad al caso del señor Wong Ho Wing. De esta forma, el Tribunal Constitucional no tuvo oportunidad de valorar ni la derogatoria de la pena de muerte para el delito de contrabando de mercancías comunes y su aplicabilidad a la situación del señor Wong Ho Wing, ni las garantías diplomáticas posteriores otorgadas por la República Popular China, las cuales sí ha tenido oportunidad de valorar esta Corte (supra párrs. 146 a 188).

204. La Corte advierte que, con posterioridad a la decisión del Tribunal Constitucional, las autoridades judiciales internas han emitido pronunciamientos que indicarían que no es posible revisar o modificar la decisión del Tribunal Constitucional. Sin embargo, considera que corresponde al Estado resolver, conforme a su legislación interna, la manera de proceder frente a la solicitud de extradición del señor Wong

Ho Wing, teniendo en cuenta que actualmente no existiría un riesgo a sus derechos a la vida e integridad personal en caso de ser extraditado, pero al mismo tiempo existe una decisión del Tribunal Constitucional que prima facie resultaría inmodificable y que, en principio, vincularía al Poder Ejecutivo.

205. Por otra parte, la Corte toma en cuenta que, de acuerdo con lo señalado por el Estado y no controvertido por el representante ni por la Comisión, en el ordenamiento jurídico peruano los actos discrecionales del Poder Ejecutivo pueden ser objeto de control constitucional posterior. En el mismo sentido se pronunció el perito García Toma, quien expuso que la decisión del Poder Ejecutivo «si bien es política, [...] no está exenta de control, y no lo está porque con posterioridad a esta decisión, cualquier justiciable, utilizando los procesos constitucionales que señala el Código Procesal Constitucional, puede impugnar esta decisión ante el juez de la materia». De esta forma, el señor Wong Ho Wing aún goza de la posibilidad de obtener una revisión judicial de dicha decisión en caso de inconformidad con la misma. La Corte advierte que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales. Además, considera que es necesario que el recurso mediante el cual se impugne la decisión definitiva en esta materia tenga efectos suspensivos, de manera que la medida no se efectivice hasta tanto no se haya proferido la decisión de la instancia ante la que se recurre.

462

206. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que en las circunstancias actuales de este caso no es procedente emitir un pronunciamiento sobre el alegado incumplimiento de la decisión del Tribunal Constitucional.

Una vez notificada la sentencia de la Corte IDH, a través de la Resolución Suprema 179-2015-JUS, publicada en el diario oficial «El Peruano» el 17 de setiembre de 2015, el Poder Ejecutivo aprobó la solicitud de extradición del señor Wong Ho Wing a la República Popular China. Contra esta resolución, su defensa presentó hasta dos hábeas corpus. Por ello, el Estado peruano solicitó a la Corte IDH una inter-

pretación de su sentencia, a fin de evitar que la extradición pueda verse obstaculizada por la interposición de diversos hábeas corpus, como ya había ocurrido incluso antes de la sentencia del tribunal supranacional. En su sentencia de interpretación, de fecha 22 de junio de 2016, la Corte IDH sintetizó de la siguiente manera los argumentos del Estado:

13. El Estado señaló que los párrafos 204 y 205 de la Sentencia requieren al Estado brindar la posibilidad al señor Wong Ho Wing de obtener una revisión judicial, luego que se adoptara la decisión definitiva en el proceso de extradición. Al respecto, informó que el 16 de septiembre de 2015 el Poder Ejecutivo peruano accedió a la solicitud de extradición pasiva del señor Wong Ho Wing formulada por la República Popular China, luego de lo cual se inició la fase de ejecución de la extradición. Asimismo, informó que hasta la fecha el representante del señor Wong Ho Wing ha interpuesto dos demandas de hábeas corpus, las cuales se encuentran actualmente en trámite: (i) una demanda de 22 de septiembre de 2015 contra el Presidente de la República, Ministro de Justicia y Derechos Humanos y la Ministra de Relaciones Exteriores, al haber accedido a la solicitud de extradición pasiva del señor Wong Ho Wing, y (ii) una demanda de 30 de septiembre de 2015 contra la Jueza del Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, por haber iniciado acciones oficiales con el objeto de ejecutar la extradición del señor Wong Ho Wing. De acuerdo al Estado, el recurso al que se refiere el párrafo 205 de la Sentencia constituye el recurso interpuesto por la defensa del señor Wong Ho Wing contra la decisión definitiva del Poder Ejecutivo, obteniendo que se suspenda hasta que dicho recurso sea conocido y resuelto por las instituciones correspondientes del Poder Judicial, y eventualmente por el Tribunal Constitucional en caso de proceder el agravio constitucional. Sin embargo, dado que existe un segundo hábeas corpus dirigido contra la Jueza responsable de la ejecución del proceso de extradición, el Estado tiene el fundado temor que puedan presentarse demandas adicionales contra diferentes actos de ejecución del proceso de extradición, originando con ello una incertidumbre respecto al momento en el cual corresponde dar por satisfecha la exigencia de protección judi-

cial ordenada por la Corte Interamericana. De acuerdo con el Estado, es posible que el representante «sig[a] planteand[o recursos] indefinidamente» que tengan como propósito impedir la ejecución de la extradición del señor Wong Ho Wing, una vez resuelto el recurso o revisión judicial de la decisión definitiva del Poder Ejecutivo.

Respecto al pedido de interpretación, la Corte IDH se pronunció a favor de la posición planteada por el Estado peruano y, en ese sentido, señaló:

17. De esta forma, en su Sentencia el Tribunal requirió al Estado que, previo a la efectiva extradición del señor Wong Ho Wing, Perú debía permitir que se interpusiera, con efectos suspensivos, y se resolviera, en todas sus instancias, el recurso que correspondiera contra la decisión del Poder Ejecutivo que decidiera sobre la procedencia o no de la extradición. De los párrafos transcritos se desprende que el recurso al que se refiere la Corte en su Sentencia es aquel que permita una revisión judicial de la decisión definitiva del Poder Ejecutivo respecto a la procedencia de la extradición.

464

El hábeas corpus presentado por la defensa del señor WHW contra la Resolución Suprema 179-2015-JUS, por medio de la cual se concedió la extradición, fue declarado improcedente en dos instancias del Poder Judicial y subió a conocimiento del Tribunal Constitucional, que mediante sentencia de fecha 26 de abril de 2016 (expediente 1522-2016-PHC/TC)⁵⁸, declaró infundada la demanda. Entre los fundamentos de su decisión, señaló lo siguiente respecto a los alcances de la sentencia de 2011:

⁵⁸ Sentencia suscrita por los magistrados Miranda Canales (Presidente), Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera. Fue publicada el 23 de mayo de 2016 en la página web del Tribunal Constitucional (www.tc.gob.pe). Salvo Urviola Hani, los demás magistrados no formaron parte del Tribunal que emitió la sentencia del año 2011.

10. [...] el Tribunal estableció una obligación de no hacer al Estado peruano (abstenerse de extraditar al favorecido) y, a la vez, lo exhortó a la aplicación del artículo 3 del Código Penal, pero no emitió mandato alguno para que expida resolución suprema que resuelva en forma definitiva la situación del favorecido; es decir, el proceso de extradición no finalizó con la sentencia del 24 de mayo de 2011.

Con lo resuelto por el Tribunal Constitucional se cerró el debate en la justicia constitucional interna sobre el cuestionamiento a la potestad del Poder Ejecutivo para decidir sobre el pedido de extradición del ciudadano Wong Ho Wing, que se inició en el año 2010, cuando su defensa interpuso una demanda contra la amenaza de la extradición, que fue analizada y resuelta por el Tribunal Constitucional a partir de la información sobre las garantías diplomáticas que tuvo a la vista al momento de resolver dicha demanda, que continuó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos al invocarse un incumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional por parte del Poder Ejecutivo y sostenerse que dicho Tribunal ordenó rechazar la extradición, y que dio lugar, finalmente, a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el año 2016, por medio del cual deja en claro que nunca ordenó al Poder Ejecutivo una medida de ese tipo sino solo abstenerse de extraditar al señor Wong Ho Wing.

465

Por los diversos hechos y materias jurídicas controvertidas, el caso Wong Ho Wing ha sido uno de los más complejos seguidos ante la Corte IDH respecto al Estado peruano.

3.6. Demora de las autoridades jurisdiccionales en pronunciarse sobre las demandas de hábeas corpus

Conforme al artículo 7.6 de la CADH, las autoridades jurisdiccionales deben pronunciarse sin demora sobre las demandas que se presenten contra las detenciones ilegales. En las decisiones de la Corte IDH sobre el Estado peruano existen dos (2) pronunciamientos relacionados, de modo específico, con la inobservancia de esta obligación.

En el caso Wong Ho Wing (sentencia de 2015), la defensa de esta persona presentó a nivel interno diversas demandas en contra del arresto provisorio con fines de extradición. Para el tribunal supranacional, estos procesos tuvieron una duración excesiva, por lo que se vio vulnerado el artículo 7.6 de la CADH. En este sentido señaló:

291. La Comisión y el representante alegaron el incumplimiento del plazo razonable en resolver la solicitud de libertad de 18 de octubre de 2011 y los hábeas corpus de 16 de noviembre de 2011, 13 de marzo de 2012 y 26 de abril de 2013 (supra párrs. 79, 88, 104, 108 y 109). Al respecto, es necesario resaltar que la solicitud de libertad de 18 de octubre de 2011 fue resuelta el 1 de diciembre de 2011 (supra párrs. 107 y 286). El hábeas corpus presentado 16 de noviembre de 2011 fue declarado improcedente el 30 de mayo de 2012 (supra párrs. 108 y 287). El hábeas corpus presentado el 13 de marzo de 2012 aún se encontraba pendiente de resolución al 1 de diciembre de 2014, cuando fue remitida la última información del Estado al respecto. Por último, el hábeas corpus presentado el 26 de abril de 2013 fue declarado improcedente el 24 de octubre de 2014 (supra párr. 109).

466

292. La Corte recuerda que generalmente ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (supra párr. 209). Sin embargo, el Estado no presentó prueba o información alguna que justificara la duración de estos procesos. La Corte considera que un plazo de un mes para resolver una solicitud de libertad, que legalmente debía ser resuelta en 48 horas y de seis meses o más para decidir las demandas de hábeas corpus son claramente excesivos. Por tanto, ello constituye una violación adicional del artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wong Ho Wing.

En la sentencia del caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara (sentencia de 2015), la Corte IDH también analizó la obligación

de dar una respuesta sin demora a los pedidos de protección judicial, a partir de la ausencia de una respuesta a la apelación de una sentencia de hábeas corpus relacionada con una persona que fue víctima de desaparición forzada. Al respecto señaló:

235. Ahora bien, la mencionada resolución de 22 de julio de 1991 [que declaró improcedente el hábeas corpus] fue apelada ante el Juez Instructor de Huancavelica el 5 de agosto de 1991; sin embargo, no fue probado que se hubiera resuelto dicha apelación. El Tribunal recuerda que el artículo 7.6 de la Convención requiere una decisión «sin demora» y la Corte ha establecido violaciones al respecto por demoras de 9, 21 y 31 días en las respuestas de las autoridades a cargo después de haber sido presentadas las peticiones de hábeas corpus. Con mayor razón, esta falta de respuesta frente a la apelación interpuesta el 5 de agosto de 1991 ante el Juzgado de Instrucción de Huancavelica supone en sí mismo una violación de este requisito.

Estas decisiones de la Corte IDH deben servir para que las autoridades jurisdiccionales adopten las medidas necesarias para garantizar que las demandas de hábeas corpus sean atendidas, sin demora, por parte de las diversas instancias, como lo señala el artículo 7.6 de la CADH.

467

4. Conclusiones

En diecisiete (17) sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido controversias contra el Estado peruano en donde los hechos del caso comprendían diversas situaciones (normas, acciones u omisiones) relacionadas con el proceso de hábeas corpus. En estos fallos, ha evaluado si las autoridades y funcionarios nacionales cumplieron con las obligaciones previstas en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen el derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente para que se pronuncie sobre la legalidad de una privación de la libertad física.

En ocho (8) sentencias se ha pronunciado sobre normas que restringieron la presentación de hábeas corpus a favor de personas detenidas y

procesadas por el delito de terrorismo. En cuatro (4) analizó hábeas corpus interpuestos a favor de personas que se encontraban en lugares bajo custodia del Estado (como establecimientos penitenciarios y bases militares), y en otros cuatro (4) fallos se pronunció sobre demandas presentadas respecto a personas víctimas de desaparición forzada. En dos (2) casos analizó controversias en donde se alegó el incumplimiento de sentencias y en dos (2) la demora en la resolución de las demandas respectivas.

Las sentencias del tribunal supranacional, al ser tan cuidadosas en la descripción de los hechos y su respectivo análisis jurídico, sirven de fuente para conocer el comportamiento de las autoridades jurisdiccionales nacionales, en diferentes años y circunstancias, ante las demandas de hábeas corpus que dieron origen al litigio en sede supranacional. Esta jurisprudencia debe servir de referencia obligatoria para el Estado, a fin de evitar que situaciones calificadas como contrarias a la protección judicial de la libertad física vuelvan a repetirse.

468

En su gran mayoría, los casos estuvieron relacionados con hechos ocurridos durante el período de la violencia terrorista. Solo el caso Wong Ho Wing permite evidenciar problemas más recientes relacionados con este proceso constitucional, a la vez que se trata del caso de mayor complejidad analizado por la Corte IDH respecto al Estado peruano, en tanto se alegó el incumplimiento de una sentencia de hábeas corpus emitida por el Tribunal Constitucional, relacionada con un proceso de extradición, sobre lo cual el tribunal supranacional consideró finalmente que no le correspondía pronunciarse, derivando al ámbito interno la resolución sobre dicho incumplimiento.

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

✍️ JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS**

El juez Antonio Cançado Trindade, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Corte Interamericana, Corte o Tribunal), ha remarcado el origen latinoamericano poco conocido del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (en adelante: Convención Americana, Convención o CADH).

469

* El presente artículo constituye un extracto de una publicación previa de la autora, actualizada al año 2016, sobre los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del derecho a la protección judicial. Por limitaciones de espacio, no se incluye el apartado que desarrolla los estándares interamericanos sobre las exigencias del derecho a la protección judicial en el marco de la obligación estatal de investigar las violaciones de derechos humanos. Ver: IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. «Artículo 25. Protección judicial». En STEINER Christian, URIBE Patricia (eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 2014, pp. 606-653. Disponible en: <goo.gl/RsjVto>.

** Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú; candidata a doctora en Derecho Internacional y Europeo por la Universidad París 1, Panthéon-Sorbonne, Francia; máster en Derechos Humanos (2014, Universidad París X Nanterre La Défense, Francia); Diplomada del Postítulo en Derechos Humanos y Procesos de Democratización (2007, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y The International Center for Transitional Justice), y miembro de la Société française pour le droit international. Consultora en temas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario e investigadora del Grouped'études en droit international et latino-américain de La Sorbonne (GEDILAS-IREDIÉS). Previamente se desempeñó como abogada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008-2011), y como responsable de programa en la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para Bolivia, Ecuador y Perú (2004-2008).

En efecto, este derecho fue consagrado originalmente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948 (artículo XVIII) y, solo meses después, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre de 1948 (artículo 8). A partir de ahí, el derecho a la protección judicial también fue reconocido en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (artículo 13), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 2.3) y, finalmente, en la Convención Americana.¹

En virtud de dicho derecho a la protección judicial, «[t]oda 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 [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales» (artículo 25.1 de la CADH). Asimismo, los Estados Parte están comprometidos: «a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso» (artículo 25.2 de la CADH).

De esta manera, el derecho a la protección judicial, al igual que el derecho a las garantías judiciales, regulado en el artículo 8 de la Convención Americana, integra el derecho de acceso a la justicia, por el cual los Estados Parte tienen la obligación de garantizar que toda persona acceda a la administración de justicia para hacer valer sus derechos.² Así, desde

¹ Corte IDH. Voto del juez A. A. Cançado Trindade, párr. 19. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Solicitud de Revisión de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Resolución de la Corte de 13 de setiembre de 1997. Serie C N° 45.

² Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42, párr. 169; Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones

su primera sentencia en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras sobre excepciones preliminares, la Corte Interamericana ha señalado que los Estados Parte de la Convención «se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1)», dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1.1).³

El presente artículo sistematiza los estándares establecidos por la Corte Interamericana respecto al contenido y alcances del derecho a la protección judicial. Para ello se estructura en cinco apartados: el primero establece las consideraciones generales sobre el derecho a la protección judicial; el segundo se refiere a las exigencias específicas del derecho a un recurso sencillo, rápido y/o efectivo; el tercero presenta los alcances del amparo y el hábeas corpus como manifestaciones del recurso sencillo, rápido y efectivo; el cuarto desarrolla los compromisos estatales con relación al respeto y garantía del derecho a la protección judicial, y el quinto expone las consideraciones especiales del derecho a la protección judicial respecto a determinados derechos reconocidos en la Convención.

471

1. Consideraciones generales sobre el derecho a la protección judicial

La Corte Interamericana ha declarado que el derecho a la protección judicial, «constituye uno de los pilares básicos» de la Convención

y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 43, párr. 106 y Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C N° 48, párr. 61

³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1, párr. 91 y Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C N° 312, párr. 233.

Americana y del propio estado de derecho en una sociedad democrática, en el sentido de la Convención⁴. El reconocimiento de dicho derecho a través del artículo 25 «innov[ó] la normativa internacional existente con anterioridad a la adopción de la Convención Americana en tanto establece un recurso que debe ser judicial», a diferencia de lo que dispone el artículo 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que solo obliga al Estado a proveer un recurso efectivo para «[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el [tratado] hayan sido violados».⁵

472

De acuerdo con las actas y documentos de la «Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos», que recoge los trabajos preparatorios de la Convención, el proyecto de artículo 25, identificado en ese momento con el número 23⁶, incluía un único párrafo que, posteriormente, fue precisado y al cual se añadió un segundo párrafo sobre los compromisos del Estado en lo que concierne a este derecho. A través del registro de la intervención del Presidente de la Comisión «I» en dicha Conferencia, grupo responsable del debate del actual artículo 25, quedó en evidencia que el proyecto de artículo suponía «la consagración del clásico [d]erecho de [a]mparo»⁷. Sin embargo, conforme lo señaló la jueza Cecilia Medina Quiroga en su voto parcialmente disidente a la sentencia del Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, de la lectura integral de los referidos trabajos preparatorios

⁴ Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34, párr. 82; Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C N° 255, párr. 82, y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C N° 305, párr. 228.

⁵ Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile, Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2003, p. 367.

⁶ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, (OEA/Ser.K/XVI/1.2), p. 22.

⁷ *Ibidem*, p. 261

«puede desprenderse que esta disposición no solo establece el recurso de amparo –simple y rápido– sino también un segundo tipo de recurso que, aunque no sea simple y rápido, sea efectivo».⁸

Por otro lado, si bien la primera versión de esta disposición se limitaba a consagrar la protección judicial solo para los derechos establecidos en la Constitución y las leyes del país respectivo⁹, durante los trabajos preparatorios, el gobierno de Chile planteó que el artículo «e[ra] insuficiente» al no referirse a los derechos reconocidos por la Convención, y propuso la respectiva modificación sobre la base de la formulación del citado artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰, la cual fue finalmente aprobada. En consecuencia, el texto del artículo 25 se refiere a un recurso judicial «que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención».¹¹

Asimismo, la Corte ha precisado que la protección judicial supone, «en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales»¹². De

⁸ Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga, párr. 3. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepciones preliminares y fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C Nº 179.

⁹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 22. Ver, asimismo, Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga, párr. 1. Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110.

¹⁰ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 41.

¹¹ Corte IDH. El hábeas corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A Nº 8, párr. 32 y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9, párr. 23.

¹² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones preliminares, *op. cit.*, párr. 91; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C Nº 245, párr. 261 y Caso Maldonado Ordoñez

esta manera, al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, el Tribunal ha sostenido que «la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir [ante estos]»¹³. Es decir que, «además de la existencia formal de los recursos, éstos de[ben dar] resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes»¹⁴. Lo anterior implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente»¹⁵. Consecuentemente, el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 «es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo»¹⁶. Así, no basta con que los recursos estén previstos por la Constitución o la ley o con que sean formalmente admisibles, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del artículo 25.¹⁷

vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C N° 311, párr. 108.

¹³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrs. 66-68; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit.*, párrs. 261 y 263 y Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C N° 309, párr. 238.

¹⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 23 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 109.

¹⁵ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C N° 103, párr. 117 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 109.

¹⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24; Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184, párr. 100; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 261 y Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 238.

¹⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24; Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52,

Por tanto, y como en el caso del derecho a las garantías judiciales¹⁸, la Corte Interamericana ha señalado que «[e]l artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia», «norma imperativa de Derecho Internacional»¹⁹, entendido como aquél que «no se agota con el trámite de procesos internos, sino [que] debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima [o sus familiares] a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades [respectivas] han sido adoptados al amparo de [sus] derechos y garantías mínimas».²⁰

Adicionalmente, en el Caso Castañeda Gutman vs. México, la Corte Interamericana ha considerado que, precisamente por consagrar el derecho de acceso a la justicia, el artículo 25 de la Convención puede ser vulnerado «independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se enc[uentre] dentro del campo de aplicación del derecho invocado»²¹. En razón de ello, con independencia de si la autoridad judicial declara infundado el reclamo de la persona que interpone un recurso por no estar cubierto por la norma que invoca, o no encuentra una violación del derecho que se alega vulnerado, «el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos

párrs. 185-186 y Caso Duque vs. Colombia. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C N° 310, párr. 149.

¹⁸ Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares. Sentencia de 7 de setiembre de 2001. Serie C N° 85, párr. 52 y Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párr. 101.

¹⁹ Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de setiembre de 2006. Serie C N° 153, párr. 131.

²⁰ Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de setiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 114 y Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 188.

²¹ Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 52 y Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párr. 101.

humanos». Para la Corte sería «irrazonable» establecer dicho recurso «si se exig[e] a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico».²²

De esta manera, el Tribunal ha recordado que «la obligación del Estado de conducir los procesos con apego a la garantía de protección judicial consiste en una obligación que es de medio o comportamiento y que no es incumplida por el solo hecho de que el proceso no produzca un resultado satisfactorio o no se arribe a la conclusión pretendida por la presunta víctima».²³

Por todo lo expuesto, corresponde resaltar que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, el derecho a la protección judicial se encuentra íntimamente ligado con las obligaciones generales del Estado reconocidas en los artículos 1.1 (Obligación de respetar y garantizar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención, que «atribuyen funciones de protección al derecho interno de los Estados Part[e]»²⁴. Así, la Corte ha identificado dos responsabilidades concretas del Estado en relación con el derecho a la protección judicial:

476

- La primera obligación: «consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos

²² Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párr. 100.

²³ Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C N° 234, párr. 122 y Caso Duque vs. Colombia, *op. cit.*, párr. 155.

²⁴ Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34, párr. 83; Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N°, 35 párr. 65; Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C N° 228, párrs. 95 y 104 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 110.

y obligaciones de éstas»²⁵. Promover la instancia judicial es requisito necesario para la aplicación del artículo 25²⁶. De este modo, la inexistencia de un recurso efectivo con dichas características²⁷ o «[c]ualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una transgresión de la Convención.²⁸

A efectos de cumplir con esta obligación convencional, la Corte ha establecido que «los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos», de manera que «[s]i una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo»²⁹. En esa línea, el Tribunal ha destacado «la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso».³⁰

477

No obstante ello, cabe destacar lo señalado por la Corte en la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, en cuanto a que «los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos», sean de carácter judicial o de cualquier otra índole, «[p]or razones de se-

²⁵ Corte IDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 237 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 110.

²⁶ Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C N° 36, párr. 104.

²⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párrs. 23-24 y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 261.

²⁸ Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 52 y Caso Pueblos Kaliaña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 237.

²⁹ Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de setiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 131 y Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párrs. 78 y 106.

³⁰ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párr. 110.

guridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y [para] la efectiva protección de los derechos de las personas». De esta manera, la Corte ha considerado que «si bien [lo]s recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado».³¹

Asimismo, la Corte ha establecido que si un determinado recurso es resuelto en contra de quien lo intenta, ello «no conlleva necesariamente una violación del derecho a la protección judicial»³². De esta manera, dicho derecho no implica que todo recurso deba ser necesariamente acogido, sino que haya, por lo menos, una posibilidad seria de que el recurso prospere.³³

478

- La segunda obligación: «garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos»³⁴. Ello, porque «[e]l proceso debe tender a la materialización de la

³¹ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158, párr. 126 y Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C N° 296, párr. 99.

³² Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C N° 227, párr. 128 y Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, *op. cit.*, párr. 201.

³³ Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, p. 372. Asimismo, Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, *op. cit.*, párrs. 67-68.

³⁴ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 65; Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246, párr. 209, y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 110.

protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de [éste]». ³⁵

Por tanto, «el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales» ³⁶. Ambas responsabilidades son exigibles para todo recurso judicial regulado por el artículo 25 de la Convención.

2. Derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo que ampare contra actos que violen derechos fundamentales

La formulación original del derecho a la protección judicial en el anteproyecto de la Comisión Interamericana establecía que «[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido [...]» ³⁷, es decir, que el recurso en cuestión debía cumplir las tres condiciones de manera conjuntiva. En sus observaciones y comentarios al proyecto, el gobierno de la República Dominicana hizo notar que «p[odían] darse casos en que la protección es “efectiva” aunque no sea ni sencilla ni rápida», en cuyo caso «[e]l único criterio necesario es que el recurso sea “efectivo”». Frente a ello propuso un texto que, posterior al debate de los respectivos delegados, fue aprobado conforme a la redacción actual del párrafo 1 del artículo 25. ³⁸

479

Sin embargo, conforme destaca claramente la jueza Medina Quiroga, la discusión en los trabajos preparatorios de la Convención «no

³⁵ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104, párr. 73 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 109.

³⁶ Corte IDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 237 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 110.

³⁷ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 22.

³⁸ *Ibidem*, p. 66.

fue [...] zanjada con una opinión clara, sino que se dejó así, quizás sin advertir las consecuencias que podía traer». Por ello, existen «dos maneras de leer el artículo 25»³⁹, y para ambas debe exigirse que el recurso sea efectivo, es decir, conforme lo indicó la Corte en su sentencia de fondo en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, que sea «capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido»⁴⁰. Así, tanto el recurso sencillo y rápido, como el no sencillo ni rápido deben, en consecuencia, ser efectivos.

1. La sencillez y rapidez del recurso judicial

El artículo 25 de la Convención regula el recurso sencillo y rápido que ampara a los lesionados frente a las violaciones de sus derechos.⁴¹

La Corte Interamericana no ha desarrollado un concepto específico sobre la sencillez del recurso. No obstante, frente a los hechos de cada caso, el Tribunal ha analizado los recursos concernidos concluyendo, previa indicación de sus características, si son sencillos o no a la luz de la Convención Americana.

480

Con relación a la rapidez, la Corte Interamericana ha señalado que el recurso debe resolverse «dentro de un plazo que permita amparar la violación [...] que se reclama»⁴². Asimismo, en ciertas oportunidades, la Corte ha tomado como base el artículo 7.6 de la Convención Americana, sobre el derecho a la libertad personal, que exige proteger a través de un

³⁹ Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga, párr. 4. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, *op. cit.*

⁴⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, *op. cit.*, párr. 66; Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C N° 242, párr. 107 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C N° 304, párr. 241.

⁴¹ Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr. 89.

⁴² Corte IDH. Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de setiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 245.

recurso que sea decidido por un juez o tribunal competente «sin demora». Adicionalmente, en algunas sentencias, la Corte ha evaluado la rapidez mediante el análisis de las exigencias del «plazo razonable», incluido en el artículo 8 de la Convención.⁴³

En todo caso, el recurso judicial que se adecúe a las exigencias de sencillez y rapidez debe ser, conforme se ha indicado líneas arriba, también efectivo, en los términos desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal.

2. La efectividad del recurso judicial

El artículo 25 de la Convención Americana consagra el deber estatal de proveer recursos internos eficaces⁴⁴, incorporando «el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar [los] derechos»⁴⁵. De manera que, conforme ha sido señalado, no basta que el recurso esté previsto formalmente⁴⁶, sino que debe ser «capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido»⁴⁷, dando respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes⁴⁸, lo cual no implica evaluar dicha efectividad en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima⁴⁹. Todo ello es exigible de un recurso

⁴³ Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga, párr. 5. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, *op. cit.*

⁴⁴ Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Fondo, *op. cit.*, párr. 103.

⁴⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24.

⁴⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 23; Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C Nº 71, párr. 90 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 109.

⁴⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, *op. cit.*, párr. 66 y Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C Nº 258, párr. 142.

⁴⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 109.

⁴⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, *op. cit.*, párr. 67; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 128 y Caso Mémoli vs. Argentina. Excep-

no solo en situaciones de normalidad, sino también en circunstancias excepcionales.⁵⁰

Concretamente, cuando la Corte ha evaluado la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa⁵¹, ha indicado que se debe observar si las decisiones han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos; a asegurar la no repetición de los actos lesivos, y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención⁵². Por ello, el derecho a un recurso efectivo implica «que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas».⁵³

Además, con relación a la efectividad, el Tribunal ha resaltado que la obligación del artículo 25 supone que el recurso sea «adecuado», lo cual significa que la función de éste dentro del sistema del derecho interno debe ser «idónea» para proteger la situación jurídica infringida⁵⁴, o para combatir la violación de que se trate⁵⁵. Ciertamente, «[e]n todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no

ciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C Nº 265, párr. 195.

⁵⁰ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 186.

⁵¹ Corte IDH. Caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 210 y Caso Fornerón e hija vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 108.

⁵² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24 y Caso Fornerón e hija vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 108.

⁵³ Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C Nº 141 párr. 96 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 109.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, *op. cit.*, párr. 64; Caso García y Familiares vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 142 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 239.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 117 y Caso García y Familiares vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 142.

todos son aplicables en todas las circunstancias. [...] Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable»⁵⁶. Así, por ejemplo, un procedimiento de orden civil como la presunción de muerte por desaparición, cuya función es, *inter alia*, que los herederos puedan disponer de los bienes de la persona desaparecida, no es adecuado para hallar a la persona ni para lograr su liberación si está detenida⁵⁷ y, por ende, tampoco es efectivo para dichos fines. Consecuentemente, es posible observar en la jurisprudencia de la Corte que, previamente a la verificación de la eficacia de un recurso, el Tribunal ha analizado si el mismo fue adecuado⁵⁸. Asimismo, la Corte ha estimado que si bien un recurso pudo ser adecuado para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido⁵⁹, en contravención con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención.

483

Por tanto, de acuerdo con la Corte Interamericana, «[n]o pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios»⁶⁰. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutili-

⁵⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, *op. cit.*, párr. 64; Caso Brewer Carías vs. Venezuela. Excepciones preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C. N° 278, párr. 86 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 239.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, *op. cit.*, párr. 64.

⁵⁸ Véase, *inter alia*, Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219, párr. 216 y Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 93.

⁵⁹ Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 121 y Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 98.

⁶⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, párr. 191 y Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 109.

dad haya quedado demostrada por la práctica –*inter alia*, debido a que el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad⁶¹ –; porque falten los medios para ejecutar sus decisiones, o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, «como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial»⁶².

En efecto, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante: Tribunal Europeo) en el caso *Akdivar vs. Turquía*, la Corte ha señalado «que la existencia de los recursos internos debe ser suficientemente cierta, no solo en teoría sino también en la práctica, en cuyo caso contrario no cumplirán con la accesibilidad y efectividad requeridas». De esta manera, ha estimado que «se debe tomar en cuenta tanto la existencia de recursos formales en el sistema legal del Estado en cuestión, como el contexto general legal y político en el cual operan, así como las circunstancias personales de los peticionarios o demandantes».⁶³

484

A mayor abundamiento, la Corte ha señalado que «un recurso efectivo puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, o si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades».⁶⁴

⁶¹ Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 7, párr. 137 y Caso *López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C N° 302, párr. 247.

⁶² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24; Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, *op. cit.*, párr. 68; Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, *op. cit.*, párr. 107 y Caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 109.

⁶³ Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 130 y Caso *Canales Huapaya y otros vs. Perú*, *op. cit.*, párr. 105.

⁶⁴ Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, *op. cit.*, párr. 66; Caso *Brewer Carías vs. Venezuela*, *op. cit.*, párr. 87 y Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, *op. cit.*, párr. 242.

Además, la Corte ha indicado que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo es indispensable que éste se tramite de acuerdo «a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención»⁶⁵. Como contrapartida, en el marco de un debido proceso, «a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos» a través de los cuales, *inter alia*, una persona pueda impugnar, entre otros, la competencia de las autoridades que ejercen jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales no tienen dicha competencia.⁶⁶

Siguiendo la clasificación propuesta por la jueza Medina Quiroga⁶⁷, la Corte ha considerado que determinados recursos han sido ineficaces, cuando:

- La situación del Estado lo determina⁶⁸: En ese sentido, «[c]omo regla general, se entiende que no hay recursos efectivos cuando existe en el Estado una situación de violaciones masivas y sistemáticas, porque allí la ineffectividad de los recursos es, en realidad, un elemento de la situación»;
- Los afectados han sido impedidos de ejercerlos en los hechos: *inter alia*, en los casos de detenidos clandestinamente⁶⁹;
- Los agentes estatales han obstaculizado su tramitación: En la sentencia del Caso Castillo Páez vs. Perú, la Corte consideró «que el recurso interpuesto por los familiares de [la víctima] en

⁶⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones preliminares, *op. cit.*, párr. 91 y Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones preliminares. Fondo y reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C N° 259, párr. 155.

⁶⁶ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209, párr. 297 y Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 167.

⁶⁷ Medina Quiroga, Cecilia, *op. cit.*, pp. 375, 376, 378.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 193.

⁶⁹ Corte IDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 236 y Caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párrs. 166-167.

contra de su detención (hábeas corpus), fue obstaculizado por agentes del Estado con la adulteración del registro de ingresos de detenidos, lo cual impidió localizar al agraviado»⁷⁰;

- La propia legislación de un Estado no otorga dicho recurso efectivo: configurándose una «infracción [...] general y clara». Sobre el particular, en algunos casos respecto del Estado del Perú⁷¹, en los que las víctimas eran procesadas bajo una normativa específica por los delitos de terrorismo o traición a la patria, la Corte decidió que el hecho de que la legislación peruana prohibiera la interposición del recurso de hábeas corpus para dichos procesados, constituía una violación del artículo 25 de la Convención Americana, y
- La falta de efectividad específica para un caso: En el Caso Cantos vs. Argentina, la Corte consideró que la determinación judicial de una tasa de justicia muy alta y de honorarios profesionales muy altos regulados con base en el monto de la litis constituía «un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia», por lo que sería violatorio de los artículos 8 y 25 de la Convención.⁷²

486

A dicha lista podemos agregar los casos en los cuales el recurso no es efectivo al haberse transformado «en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad».⁷³ Al

⁷⁰ Corte IDH. Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo, *op. cit.*, párr. 81.

⁷¹ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997. Serie C N° 33, párrs. 49-55; Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, *op. cit.*, párrs. 179 a 188; Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto del 2000. Serie C N° 69, párrs. 161-170; Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137, párrs. 111-116 y 133-135.

⁷² Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 56.

⁷³ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, párrs. 204, 206-207, 209-211, y Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 124.

respecto, la Corte ha establecido que la efectividad de los recursos tiene una relación con la denegación del acceso a la justicia, ya que no puede ser considerado efectivo un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, si mediante él no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento.⁷⁴

Por todo lo expuesto, es posible afirmar que, para la Corte Interamericana, «la efectividad tiene que ver con la capacidad potencial del recurso, de producir, “en el hecho y en el derecho”, [...] el resultado que se requiere para proteger el derecho, pero también se relaciona con el debido proceso, ya que tiende a considerar que se ha infringido el artículo 25 de la Convención cuando están ausentes uno o más elementos de los señalados en el artículo 8 de la misma».⁷⁵

3. Alcances de la revisión que debe realizar un recurso judicial respecto de una decisión administrativa para que sea efectivo

La Corte ha considerado que, para resolver una controversia entre las partes sobre la efectividad de la protección judicial, es necesario realizar algunas consideraciones relevantes respecto de la extensión de la revisión que debe proporcionar un recurso judicial para que sea efectivo, de conformidad con el artículo 25 de la Convención.⁷⁶

En su voto razonado al Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, el juez Sergio García Ramírez, se refirió, en atención a los hechos de dicho caso, a la posibilidad de que una decisión de una autoridad administrativa pueda ser sometida ante un órgano judicial para que éste disponga de manera definitiva. En dicha oportunidad, el juez García Ramírez señaló que «la existencia de un medio de control de la legalidad, por vía judicial, no implica que el primer tramo en el ejercicio del poder de

⁷⁴ Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 88 y Caso Fornerón e hija vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 110.

⁷⁵ MEDINA QUIROGA, Cecilia, *op. cit.*, p. 373.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, *op. cit.*, párr. 202.

decisión sobre derechos y deberes individuales [en sede administrativa] quede sustraído a las garantías del procedimiento, a cambio de que éstas existan cuando se ingresa al segundo tramo de aquel ejercicio, una vez abierto un proceso ante la autoridad judicial». En consecuencia, destacó que es necesario «observar las garantías en todas las etapas», ya que el control que la última etapa judicial promete al particular, no justifica que en la primera, por ejemplo, de naturaleza administrativa, «se dejen de lado esas garantías con la expectativa de recibirlas posteriormente».⁷⁷

En la sentencia del Caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el Caso *Sigma Radio Televisión Ltd. vs. Chipre*, la Corte identificó cuatro factores relevantes a tomar en consideración en los supuestos «en donde se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa que se alega violatoria de los derechos de una presunta víctima», a saber:

488

- la competencia del órgano judicial en cuestión;
- el tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si ésta involucra conocimientos técnicos o especializados;
- el objeto de la controversia planteado ante el órgano judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes, y
- las garantías del debido proceso ante el órgano judicial.⁷⁸

De esta manera, frente al citado supuesto en el caso, el Tribunal estableció que «existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su cono-

⁷⁷ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 13. Corte IDH. Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de setiembre de 2006. Serie C N° 151.

⁷⁸ Corte IDH. Caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, *op. cit.*, párr. 203.

cimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos». Así, la Corte ha estimado que «no hay una revisión judicial si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso».⁷⁹

Por tanto, siguiendo al Tribunal Europeo en el citado Caso Sigma Radio Television Ltd., la Corte ha considerado que «el recurso es efectivo por contar con una revisión judicial suficiente[,] aun cuando el órgano judicial no estuviere facultado para analizar todos los aspectos de una decisión administrativa, si aquél es capaz de anular dicha decisión bajo distintos supuestos, entre ellos una incorrecta interpretación de los hechos o de la ley»⁸⁰. En el caso concreto, el Tribunal concluyó que «el hecho de que el recurso judicial disponible fuera un recurso de nulidad no [...] configur[aba] una violación del derecho a la protección judicial».⁸¹

489

3. El amparo y el hábeas corpus como manifestaciones del recurso sencillo, rápido y efectivo reconocido en el artículo 25 de la CADH

Conforme ha sido indicado, el artículo 25 de la Convención «es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo».⁸²

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 204.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 210.

⁸¹ *Ibidem*, párr. 213. En el mismo fallo, el Tribunal recordó su sentencia en el Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, a partir de cuyos hechos probados pudo concluir que el recurso judicial disponible era un recurso de nulidad, el cual encontró idóneo para la protección de los derechos violados en dicho caso. Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 197, párr. 81 y Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, *op. cit.*, párr. 210.

⁸² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 32.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que «puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos»⁸³. De acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención, así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Parte, la Corte ha observado «que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el hábeas corpus es denominado “amparo de la libertad” o forma parte integrante del amparo».⁸⁴

Asimismo, en la medida que, como recursos judiciales, son exigibles tanto en situaciones de normalidad como en circunstancias excepcionales⁸⁵, el Tribunal ha establecido que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo constituyen ejemplos de «aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención⁸⁶] y sirven, además, para

⁸³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 34 y Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C N° 202, párr. 77.

⁸⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 34 y Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 180, párr. 121.

⁸⁵ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 186.

⁸⁶ El artículo 27 de la Convención (Suspensión de Garantías) dispone que: «1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad) y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. [...]».

preservar la legalidad en una sociedad democrática»⁸⁷. Por tanto, «aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Part[e] que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención»⁸⁸. La jurisprudencia del Tribunal es clara al afirmar «que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia».⁸⁹

En esa misma línea, el Tribunal ha enfatizado que las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención, aplicables a los respectivos recursos judiciales regulados en el artículo 25 del mismo tratado, se deben mantener vigentes en dichos contextos. De esta manera, la Corte ha señalado que «los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales», lo cual «es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo».⁹⁰

1. El recurso de amparo

La Corte Interamericana ha establecido que, por su naturaleza, el recurso de amparo es «el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención»⁹¹. Por

⁸⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 42 y Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C N° 68, párr. 106.

⁸⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 43 y Caso Tibi vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 128.

⁸⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 23.

⁹⁰ *Ibidem*, párr. 30.

⁹¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 32; Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, *op. cit.*, párr. 91; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs.

oposición, en cuanto al tiempo, la Corte ha precisado que «los otros recursos», distintos al amparo, «deben resolverse en un “plazo razonable”, conforme al artículo 8.1 de la Convención».⁹²

Asimismo, la Corte ha estimado que «no es en sí mismo incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo a algunas materias, [por ejemplo, en relación a los derechos políticos,] siempre y cuando provea otro recurso de similar naturaleza e igual alcance para aquellos derechos humanos que [quedan fuera] de[l] conocimiento de la autoridad judicial por medio del amparo».⁹³

Adicionalmente, al ser uno de los recursos del ámbito del artículo 25 de la Convención, «tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra[n] la idoneidad y la efectividad»⁹⁴. En ese sentido, el recurso de amparo debe ser idóneo «para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a [los] derechos protegidos»⁹⁵, y efectivo, «conforme a los principios de concentración, celeridad, contradictorio y motivación de los fallos, [y] derechos de defensa».⁹⁶

492

Por otro lado, cabe destacar que en los Casos Myrna Mack y Masacre de las Dos Erres, ambos contra Guatemala, la Corte se ha referido al abuso en la interposición del recurso de amparo en dicho Estado. Al respecto, llamó la atención del Tribunal que, aunque permitido por la ley en el marco de un proceso penal, el amparo haya sido utilizado

Ecuador, *op. cit.*, párr. 272 y Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C N° 293, párr. 282.

⁹² Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, *op. cit.*, párr. 282.

⁹³ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párrs. 92 y 140.

⁹⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, *op. cit.*, párr. 24 y Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 107.

⁹⁵ Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 121.

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 233.e).

como práctica dilatoria con la tolerancia de las autoridades judiciales⁹⁷. Conforme fue observado por la Corte, el texto de la «Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad» obliga a los tribunales de amparo en Guatemala «a dar trámite y resolver todo recurso de amparo que sea interpuesto contra cualquier autoridad judicial por cualquier acto procesal», aunque sea «manifiestamente improcedente»⁹⁸. Al respecto, el Tribunal consideró que la «ostensible dilación en la tramitación y resolución de dichos recursos, [...] no es compatible con el artículo 25.1 de la Convención Americana». De esta manera, si bien la Corte señaló que el recurso de amparo es el recurso idóneo para tutelar los derechos humanos en Guatemala, enfatizó que «su amplitud y falta de requisitos de admisibilidad ha derivado en que [en] algunos de [e]stos casos la demora sea excesiva y paralice la justicia».⁹⁹

Concretamente, en el Caso de la Masacre de Las Dos Erres, la Corte tomó nota del Dictamen Conjunto, emitido por las Comisiones de Reforma del Sector Justicia y de Legislación y Puntos Constitucionales sobre la reforma de la Ley de Amparo en Guatemala, mediante el cual «confirma[ban] la importancia de revisar esta legislación considerada permisiva, cuya interpretación ha dado lugar a abusos, retrasos deliberados y obstáculos para una justicia pronta y cumplida», y establecían como necesario «aclarar, ampliar, o explicitar normas que en la actualidad han dado lugar a variadas interpretaciones y aplicaciones, que provocan retrasos innecesarios en el trámite de los procesos y acciones de amparo que desnaturalizan su finalidad y propósito».¹⁰⁰

Por tanto, a través de dichos casos, el Tribunal reiteró su jurisprudencia en el sentido de que los recursos judiciales se deben tramitar

⁹⁷ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, *op. cit.*, párrs. 204, 206-207, 209-211, y Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 106.

⁹⁸ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 206 y Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, *op. cit.*, párrs. 109-110.

⁹⁹ Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 111.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 117.

de modo que «se restrinja el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios o entorpecedores».¹⁰¹

2. *El hábeas corpus, recurso de exhibición personal o amparo de la libertad*

La Corte ha reconocido que, en su sentido clásico, el recurso de hábeas corpus, regulado por los ordenamientos americanos, «tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad»¹⁰². De acuerdo con el Tribunal, «el nombre, procedimiento, regulación y alcances de los recursos internos que permitan revisar la legalidad de [dicha] privación de libertad pueden variar de un Estado a otro».¹⁰³

494

Para que el hábeas corpus cumpla con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, «exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada»¹⁰⁴. Más aún, el análisis de la legalidad de una privación de libertad «debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana»¹⁰⁵. Al respecto,

¹⁰¹ Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 115 y Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 235.

¹⁰² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 33 y Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C Nº 218, párr. 129.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Yvon Neptune vs. Haití, *op. cit.*, párr. 115.

¹⁰⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 35; Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C Nº 20, párr. 82 y Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 63.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 96 y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C Nº 170, párr. 133.

la Corte ha declarado que, según la Convención Americana, «hay un margen de acción para que el juez del hábeas corpus se ocupe de la competencia del funcionario que ha ordenado la privación de libertad», para eventualmente apreciar los datos conducentes a definir si la detención tiene el carácter de arbitraria, por ejemplo, mediante la verificación de, *inter alia*, la competencia de la autoridad emisora de la orden de detención, los hechos imputados, las circunstancias de la persona a la que éstos se atribuyen y, la regularidad del proceso en el que dicho mandamiento sería dictado¹⁰⁶. La Corte ha precisado que «para ser efectivo, el recurso de hábeas corpus debe cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención».¹⁰⁷

A mayor abundamiento, el Tribunal ha señalado que, dentro de las garantías judiciales indispensables, la función que cumple el hábeas corpus es esencial como medio idóneo para:

- garantizar la libertad;
- controlar el respeto a la vida de las personas;
- controlar el respeto a la integridad de las personas;
- impedir la desaparición forzada de las personas;
- impedir la indeterminación del lugar de detención de las personas¹⁰⁸, y

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de setiembre de 1999. Serie C N° 56, párr. 130.

¹⁰⁷ Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N° 129, párr. 97 y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de setiembre de 2015. Serie C N° 299, párr. 232.

¹⁰⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 35; Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo, *op. cit.*, párr. 83 y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, *op. cit.*, párr. 232.

- proteger a una persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.¹⁰⁹

De acuerdo con lo expuesto por la Corte en su Opinión Consultiva OC-8/87 relativa al hábeas corpus Bajo Suspensión de Garantías, la atribución de estas funciones «se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de [la región] en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos», realidad que «ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido».¹¹⁰

El recurso de hábeas corpus se debe garantizar «a pesar de que la persona a favor de quien se interpone [...] ya no se encuentre bajo la custodia del Estado, sino que haya sido entregada a la custodia de un particular»; «a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo desde la desaparición de una persona»¹¹¹ y, sobre todo, si la persona está en poder de agentes del Estado, porque éste es «el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso pu[eda] tener resultados efectivos».¹¹²

Específicamente, en cuanto a las personas detenidas, el Tribunal ha señalado que el recurso de hábeas corpus, «cuyo fin es evitar la arbi-

¹⁰⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párrs. 35 y 42; Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 82 y Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C Nº 232, párr. 158.

¹¹⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 36.

¹¹¹ Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C Nº 120, párr. 79.

¹¹² Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A Nº 11, párr. 34 y Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 116.

triedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado»¹¹³, está reforzado «por la condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos». Así, como ha señalado la Corte, el Estado «tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia»¹¹⁴, como la de proveer «una explicación inmediata, satisfactoria y convincente» de lo que le suceda y, eventualmente, «desvirtuar las alegaciones sobre [la] responsabilidad [estatal], mediante elementos probatorios adecuados»¹¹⁵. Asimismo, la Corte ha resaltado que dicho recurso debe ser garantizado en todo momento, aún cuando el individuo se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada.¹¹⁶

Por otro lado, si bien el Tribunal estableció que el hábeas corpus, al igual que el amparo, «es una garantía judicial que protege derechos no susceptibles de suspensión», en su Opinión Consultiva OC-8/87, la Corte se preguntó si tal recurso puede subsistir como medio de asegurar el derecho a la libertad individual, aun bajo estado de excepción, a pesar de que este derecho, reconocido en el artículo 7 de la Convención, no está considerado entre aquellos que no pueden ser afectados en situaciones excepcionales¹¹⁷. Sobre el particular, la Corte consideró que la suspensión de garantías no debe exceder «la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia», y que resulta «ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites» —que deben

¹¹³ Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 138 y Caso Tibi vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 129.

¹¹⁴ Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 60 y Caso Díaz Peña vs. Venezuela. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C N° 244, párr. 135.

¹¹⁵ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N° 99, párr. 111 y Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C N° 236, párr. 77.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso Cesti Hurtado vs. Perú, *op. cit.*, párr. 123.

¹¹⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párr. 37.

estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción—, «aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente»¹¹⁸. Por tanto, el Tribunal concluyó que «es desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad [...] por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecua a los términos en que el estado de excepción la autoriza». Para la Corte, en dicha circunstancia «el hábeas corpus adquiere una nueva dimensión fundamental».¹¹⁹

Finalmente, es importante señalar que el Tribunal ha considerado innecesario analizar el artículo 7.6 de la Convención (sobre el derecho a recurrir ante un juez para que decida sobre la legalidad de un arresto o una detención) conjuntamente con el artículo 25¹²⁰, en razón de que, conforme a la Corte, el artículo 7.6 «tiene un contenido jurídico propio que consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad»¹²¹. Ello, además de la consideración del Tribunal según la cual «el principio de efectividad (*effet utile*)» que se predica del recurso judicial regulado en el artículo 25, «es transversal a la protección debida de todos los derechos» reconocidos en la Convención.¹²²

¹¹⁸ *Ibidem*, párr. 38.

¹¹⁹ *Ibidem*, párr. 40.

¹²⁰ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú, *op. cit.*, párr. 77; Caso Vélez Loo vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 123 y Caso Contreras y otros vs. El Salvador, *op. cit.*, párr. 157.

¹²¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87, *op. cit.*, párrs. 33 y 34 y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, *op. cit.*, párr. 231.

¹²² Corte IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú, *op. cit.*, párr. 77; Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C N° 285, párr. 162 y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, *op. cit.*, párr. 231.

4. Compromisos estatales en relación con el derecho a la protección judicial

El texto del artículo 25 de la Convención no incluía en su versión original las obligaciones estatales que, posteriormente, quedaron aprobadas como segundo párrafo. En efecto, como parte de los trabajos preparatorios de la Convención, el delegado de Chile presentó la propuesta de texto del actual párrafo 2 del artículo 25, tomado del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, generando debate y reacciones principalmente de los delegados de Colombia y Estados Unidos de América. El delegado de Colombia objetó el nuevo párrafo al considerar que no encontraba motivo para «establecer un compromiso especial» de los Estados respecto a dicho derecho, cuando ya estaba previsto el «compromiso general» de respeto y garantía del artículo 1.1 de la Convención¹²³. Ante ello, el delegado de Chile recordó que el párrafo en cuestión fue sugerido «para establecer claramente que los Gobiernos se comprometerían a adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos»¹²⁴. Por su parte, el delegado de los Estados Unidos de América declaró que apoyaría la propuesta de Chile «por entender que ofrecía mayor protección al individuo».¹²⁵

499

Finalmente, atendiendo a las consideraciones y enmiendas presentadas por los delegados de Colombia, Chile y Estados Unidos y, como consecuencia del debate, se incorporó el mencionado segundo párrafo a partir del cual los Estados Parte se comprometieron a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y a garantizar el cum-

¹²³ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 262.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 263.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 262.

plimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.¹²⁶

1. Compromiso de garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso (artículo 25.2.a)

Respecto a esta obligación, cabe destacar que la propuesta inicial del delegado de Chile consistía en incluir el compromiso estatal de «garantizar que la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decid[a] sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso».¹²⁷

Sin embargo, a sugerencia del delegado de El Salvador se omitió la frase «competencia judicial, administrativa o legislativa o cualquiera otra autoridad», sometiéndolo a votación y aprobando dicho compromiso conforme consta en su redacción actual.¹²⁸

500

Por tanto, es posible concluir que el compromiso establecido en el artículo 25.2.a vigente refuerza la obligación estatal general consistente en garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, conforme lo dispone el artículo 1.1 de la misma.

2. Compromiso de desarrollar las posibilidades del recurso judicial (artículo 25.2.b)

En los trabajos preparatorios de la entonces denominada Convención Interamericana, el compromiso de desarrollar las posibilidades del recurso judicial quedó incluido en un mismo literal, el a), junto al compromiso de garantizar que la autoridad competente prevista por

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 302-303.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 41.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 263.

el sistema legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso¹²⁹. Posteriormente, dicho compromiso fue incorporado de manera autónoma en el literal b) del artículo 25 del tratado.¹³⁰

De acuerdo con la jueza Medina Quiroga, la afirmación de que el artículo 25 de la Convención exige un recurso judicial tiene su fundamentación en esta obligación estatal, ya que «impone al Estado el compromiso de “desarrollar las posibilidades del recurso judicial”, lo que lleva a pensar que no existe la obligación directa e inmediata de los Estados part[e] de tener dicho recurso desde el momento en que empiezan a regir para ellos las obligaciones de la Convención». Sin embargo, para la jueza, «[u]na interpretación semejante queda desvirtuada desde la partida por el título que la propia Convención da a este derecho», así como por el examen de los trabajos preparatorios.¹³¹

Efectivamente, en los citados trabajos preparatorios de la Convención es posible encontrar la explicación de dicha contradicción. Como ha sido señalado, a iniciativa del delegado de Chile se propuso incluir un segundo párrafo al entonces artículo 23 del anteproyecto tomando como referente la formulación del artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que incluye las tres obligaciones estatales establecidas en el hoy artículo 25.2 de la Convención. Para el artículo 2.3 del referido Pacto Internacional, que exige garantizar el derecho del individuo a interponer un recurso «efectivo», no necesariamente judicial, «tenía una lógica impecable» contemplar una obligación estatal orientada a desarrollar las posibilidades del recurso judicial. Ya que el proyecto de la Convención Americana optó por el reconocimiento del derecho a un recurso judicial, el texto tomado del Pacto Internacional ameritaba ser adaptado en ese sentido o, en todo

¹²⁹ *Ibidem*, p. 318.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 488.

¹³¹ MEDINA QUIROGA, Cecilia, *op. cit.*, pp. 367-368.

caso, debía «ser tomado en su totalidad [...] para que no [se presenten las] contradicciones» señaladas.¹³²

Más allá de la calificación de dicha inclusión textual como un error o no, siguiendo a la jueza Medina Quiroga, «está claro que la letra b) del párrafo 2 del artículo 25 de la Convención tiene idéntico propósito que [el que] tuvo la inserción del artículo 2 de la misma, es decir, reforzar la obligación que todo Estado tiene de adecuar su ordenamiento jurídico a las obligaciones que provienen del tratado», sin «pretende[r] alterar la obligación del Estado contenida en el párrafo 1».¹³³

La confirmación de ello se encuentra en la jurisprudencia de la Corte en los casos en que ésta ha recordado que, «[d]e acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2 y 25.2.b) de la Convención si el Estado Parte [...] no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo».¹³⁴

502

3. *Compromiso de garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente un recurso: ejecución de las sentencias (artículo 25.2.c)*

La Corte ha establecido que «el hecho de que una sentencia se encuentre en etapa de ejecución no excluye una posible violación al derecho a un recurso efectivo», en la medida que «el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento».¹³⁵ En ese sentido, para que un recurso sea verdade-

¹³² *Ibidem*, p. 368.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, *op. cit.*, párr. 137 y Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párr. 78.

¹³⁵ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 73; Caso Fornerón e hija vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 107 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 244.

ramente efectivo el Estado debe adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento.¹³⁶

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que «la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten [una] decisión o sentencia», sino que se requiere, además, «que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas»¹³⁷, «de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados» o reconocidos¹³⁸. Así, el artículo 25.2.c de la Convención establece el compromiso de los Estados de «garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente [un] recurso» que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales. Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales «depende de su ejecución [...] debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado»¹³⁹. En consecuencia, «[l]a ejecución de las sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso al recurso, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva».¹⁴⁰

¹³⁶ Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N° 198, párr. 75 y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 275.

¹³⁷ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, *op. cit.*, párrs. 79 y 82 y Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144, párrs. 216 y 220.

¹³⁸ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 220 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 245.

¹³⁹ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 82; Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, *op. cit.*, párr. 209 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párrs. 244-245.

¹⁴⁰ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 220 y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 244.

En específico, la Corte ha estimado que «para mantener el efecto útil de las decisiones, los tribunales internos al dictar sus fallos en favor de los derechos de las personas y ordenar reparaciones, deben establecer de manera clara y precisa “de acuerdo con sus ámbitos de competencia” el alcance de las reparaciones y las formas de ejecución de las mismas»¹⁴¹. Si bien el Tribunal reconoce que en la ejecución de una sentencia firme eventualmente se tengan que realizar determinaciones para dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad de que se trate y emitir diversas resoluciones, ello no debe constituir una justificación para el retraso en dicha ejecución.¹⁴²

504

Asimismo, tomando como referente la jurisprudencia del Tribunal Europeo en los Casos Amat-G LTD and Mebaghishvili vs. Georgia, Popov vs. Moldova, y Shmalko vs. Ucrania, la Corte ha indicado que «[e]l retraso en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que permita un deterioro [de] la esencia misma del derecho a un recurso efectivo y, por consiguiente, también cause una afectación al derecho protegido en [el fallo]». Así por ejemplo, «[l]as normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de las sentencias»¹⁴³, más aún tratándose de sentencias que resuelven acciones de garantía, a las que por la especial naturaleza de los derechos protegidos, «el Estado debe darles cumplimiento en el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias para ello».¹⁴⁴

A mayor abundamiento, el Tribunal ha señalado que «la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos

¹⁴¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C N° 7, párrs. 25-26 y Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 96.

¹⁴² Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 269.

¹⁴³ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 225 y Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C N° 286, párr. 119.

¹⁴⁴ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, *op. cit.*, párr. 225.

que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial, y estado de derecho». En ese sentido, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo en los Casos *Matheus vs. Francia*, *Sabin Popescu vs. Rumania*, *Cocchiarella vs. Italia* y *Gaglione vs. Italia*, la Corte ha considerado que «para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora».¹⁴⁵

En la misma línea, la Corte ha declarado que «el principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas» a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral¹⁴⁶. Adicionalmente, el Tribunal ha considerado que «las disposiciones que rigen la independencia del orden jurisdiccional deben estar formuladas de manera idónea para asegurar la puntual ejecución de las sentencias sin que exista interferencia por los otros poderes del Estado y garantizar el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de última instancia», es decir, «que su acatamiento sea forzoso y que en caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva». Por tanto, tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el Caso *Inmobiliare Saffi vs. Italia*, la Corte ha dispuesto que «en un ordenamiento basado sobre el principio del Estado de Derecho todas las autoridades públicas, dentro del marco de su competencia, deben atender las decisiones judiciales, así como dar impulso y ejecución a las mismas sin obstaculizar el sentido y alcance de la decisión ni retrasar indebidamente su ejecución».¹⁴⁷

¹⁴⁵ Corte IDH. Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 105; Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, *op. cit.*, párr. 210 y Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, *op. cit.*, párr. 244.

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 105 y Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, *op. cit.*, párr. 249.

¹⁴⁷ Corte IDH. Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 106; Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, *op. cit.*, párr. 211 y Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, *op. cit.*, párr. 248.

5. Consideraciones especiales del derecho a la protección judicial respecto a determinados derechos reconocidos en la Convención Americana

Finalmente, en este apartado se presentan los estándares establecidos por la Corte sobre las características especiales del derecho a la protección judicial cuando se trate de casos que involucran la alegada violación a la libertad de expresión y al derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales.

1. Con relación a la libertad de expresión: denegatoria del acceso a la información (artículo 13 de la CADH)

La Corte ha destacado la obligación estatal de garantizar «la efectividad de un procedimiento adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados».¹⁴⁸

506

Al respecto, el Tribunal ha señalado que, «ante la denegación de acceso a determinada información bajo su control, el Estado debe garantizar que exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la misma»¹⁴⁹. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, dicho recurso debe ser garantizado «tomando en cuenta que la celeridad en la entrega de la información es indispensable» en casos de control democrático de las gestiones estatales. De acuerdo a lo indicado previamente, la Corte ha recordado que, a partir de lo dispuesto en los artículos 2 y 25.2.b) de la Convención «si el Estado Parte en la Convención no

¹⁴⁸ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, *op. cit.*, párr. 163 y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *op. cit.*, párr. 231.

¹⁴⁹ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, *op. cit.*, párr. 137 y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *op. cit.*, párr. 231.

tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo». ¹⁵⁰

Así, «el Estado tiene la obligación de suministrar la información solicitada, [y] si procediera la negativa de la entrega de la misma, deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información». ¹⁵¹ Sobre el particular, la Corte ya ha establecido que «no dar respuesta posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio» del derecho de acceso a la información. ¹⁵²

2. Con relación al derecho a la propiedad de los miembros de pueblos indígenas y tribales (artículo 21 de la CADH)

Conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Tribunal ha establecido que «para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres» ¹⁵³. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, «las

¹⁵⁰ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, *op. cit.*, párr. 137 y Caso Castañeda Gutman vs. México, *op. cit.*, párr. 78.

¹⁵¹ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 265.

¹⁵² Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, *op. cit.*, párr. 77; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, *op. cit.*, párr. 211 y Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 266.

¹⁵³ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 63; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 264 y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párrs. 228 y 238.

alusiones que se hagan a los estándares sobre los derechos de los pueblos indígenas, también son aplicables a los pueblos tribales». ¹⁵⁴

La Corte Interamericana se ha basado en lo dispuesto en el artículo 14.3 del Convenio N° 169 de la OIT, según el cual «[d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados» ¹⁵⁵. A partir de dicha norma, el Tribunal ha sostenido que para garantizar el derecho de los miembros de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria los Estados deben establecer «un recurso efectivo con las garantías de debido proceso [...] que les permita reivindicar sus tierras tradicionales», como garantía de su derecho a la propiedad comunal. ¹⁵⁶

508

Ciertamente, de acuerdo con la Corte, «los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre los territorios indígenas, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de su propiedad territorial» ¹⁵⁷. Los procedimientos en mención deben cumplir las reglas del debido proceso legal consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana». ¹⁵⁸

¹⁵⁴ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 100.

¹⁵⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 95.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párr. 96 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C N° 214, párr. 142.

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párr. 138; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 109 y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 227.

¹⁵⁸ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C N° 284, párr. 166 y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 227.

Tomando como referencia la obligación estatal general de adecuar el derecho interno a las exigencias de la Convención, prevista en el artículo 2, la Corte ha resaltado que «deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados»¹⁵⁹. De esta forma, «los recursos ofrecidos por el Estado deben suponer una posibilidad real¹⁶⁰ para que las comunidades indígenas y tribales puedan defender sus derechos y puedan ejercer el control efectivo de su territorio»¹⁶¹. Por su parte, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención «impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos»¹⁶². De esta manera, el Tribunal ha señalado que el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que los miembros de los pueblos indígenas «no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia».¹⁶³

A modo de sistematización, en la sentencia del Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam la Corte, conforme a su jurisprudencia y otros estándares internacionales en la materia, estableció que los recursos internos deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta los siguientes criterios¹⁶⁴:

¹⁵⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 102 y Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 240.

¹⁶⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 142 y Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 240.

¹⁶¹ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 112 y Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 240.

¹⁶² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 102.

¹⁶³ Corte IDH. Caso TiuTojín vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190, párr. 100.

¹⁶⁴ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, *op. cit.*, párr. 251.

- «1. reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva, en tanto pueblos indígenas y tribales¹⁶⁵, así como de la personalidad jurídica individual, como miembros integrantes de dichos pueblos¹⁶⁶;
2. otorgamiento de capacidad legal para interponer acciones administrativas, judiciales o de cualquier otra índole de manera colectiva, a través de sus representantes, o en forma individual, tomando en cuenta sus costumbres y características culturales¹⁶⁷;
3. garantía de acceso a la justicia de las víctimas –en tanto miembros de un pueblo indígena o tribal– sin discriminación¹⁶⁸ y conforme a las reglas del debido proceso¹⁶⁹, por lo que el recurso disponible deberá ser:
 - a) accesible¹⁷⁰, sencillo y dentro de un plazo razonable¹⁷¹. Ello implica, entre otras cosas, el establecimiento de medidas especiales para asegurar el acceso efectivo y eliminación de obstáculos de acceso a la justicia, a saber:
 - i) asegurar que los miembros de la comunidad puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos le-

¹⁶⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 172.

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 188, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 249.

¹⁶⁷ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *op. cit.*, párrs. 173-174.

¹⁶⁸ Corte IDH. Caso TiuTojín vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 100, y Caso Norín Castrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C N° 279, párrs. 202-203 y 206.

¹⁶⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.*, párrs. 62 y 96, y Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 166.

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 102, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 109.

¹⁷¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni vs. Nicaragua, *op. cit.*, párrs. 112 y 134 y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 262.

gales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin¹⁷²;

ii) proporcionar el acceso a los pueblos indígenas y tribales a asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva¹⁷³, en el supuesto de que estos se encontrasen en una situación de vulnerabilidad que les impediría conseguirla, y

iii) facilitar el acceso físico a las instituciones administrativas y judiciales, o a los organismos encargados de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, así como facilitar la participación de los pueblos en el desarrollo de los procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole, sin que ello les implique hacer esfuerzos desmedidos o exagerados¹⁷⁴, ya sea debido a las distancias o a las vías de acceso a dichas instituciones, o a los altos costos en virtud de los procedimientos.¹⁷⁵

511

b) adecuado y efectivo para proteger, garantizar y promover los derechos sobre sus territorios indígenas, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, delimitación, demarcación, titulación y, en su caso, de garantía del uso y goce de sus territorios tradicionales¹⁷⁶;

4. otorgamiento de una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias que los diferencian de la población en ge-

¹⁷² Corte IDH. Caso TiuTojín vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 100 y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 201.

¹⁷³ Mutatis mutandi, Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, *op. cit.*, párrs. 25-28.

¹⁷⁴ Corte IDH. Caso TiuTojín vs. Guatemala, *op. cit.*, párr. 100.

¹⁷⁵ Mutatis mutandi, Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97, párrs. 54-55 y Opinión Consultiva. OC-11/90, *op. cit.*, párrs. 29-31.

¹⁷⁶ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, *op. cit.*, párr. 138 y Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 157.

neral y que conforman su identidad cultural¹⁷⁷, sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres¹⁷⁸, así como su especial relación con la tierra¹⁷⁹, y

5. respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos».

Asimismo, la Corte ha señalado que la obligación estatal de ejecución de los fallos (art. 25.2.c) «cobra especial importancia en casos de materia indígena, debido a que la situación especial de vulnerabilidad en la que se podrían encontrar estos pueblos, podría generar en sí misma obstaculizaciones no solo para acceder a la justicia, sino para lograr la ejecución de las decisiones adoptadas. En este sentido, el Estado debe considerar situaciones que podrían significar un obstáculo para estos pueblos, tales como: limitantes para el acceso físico a las instituciones administrativas y judiciales (distancia, dificultad de acceso); complejidad y diversidad de instancias a agotarse; altos costos para la tramitación de los procesos judiciales y para la contratación de abogados, y monolingüismo en el desarrollo de los procesos judiciales».¹⁸⁰

¹⁷⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 51 y Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 112.

¹⁷⁸ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 63 y Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 167.

¹⁷⁹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) AwáTingni vs. Nicaragua, *op. cit.*, párr. 149 y Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, *op. cit.*, párr. 111.

¹⁸⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, *op. cit.*, párr. 249.

LOS SUPUESTOS DE PROTECCIÓN DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD EN BOLIVIA

✍ BORIS WILSON ARIAS LÓPEZ*

1. Concepto de acción de libertad

Sobre la naturaleza de una institución jurídica debería decirnos algo el nombre; en este sentido, el denominado «hábeas corpus» significa «exhibiendo el cuerpo», lo que implicaba que si alguien lo interponía debía presentarse al detenido ante el juez competente. De ahí la alusión al «cuerpo» del accionante que se presenta a efectos de verificar su situación jurídica.

513

Lo anterior, sin embargo, no impide que sobre su naturaleza jurídica exista amplio debate, pues una figura jurídica se concibe a partir de una determinada teoría jurídica; por tanto ésta puede ser controvertida, en la medida en que haya diferentes opiniones sobre esta. En el caso del hábeas corpus para algunos es:

* Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar. Fue letrado en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Docente investigador de la Universidad Mayor de San Andrés.

- Recurso¹, porque el juez constitucional se limita a revisar la actuación de autoridades, por tanto no corresponde su interposición contra las actuaciones de particulares.
- Acción², se dice que el hábeas es una acción y que básicamente es aquella facultad del ciudadano para activar el aparato judicial a efectos de que se determine la legalidad o ilegalidad de la privación, amenaza o restricción a su libertad.
- Derecho³, es un derecho de toda persona detenida o perseguida para que el juez resuelva si su arresto fue o no legal.
- Garantía, entendida como una seguridad que otorga el Estado para resguardar el derecho a la libertad.
- Proceso, como cualquier otro pero que se caracteriza por la informalidad y la celeridad.

514

Ahora bien, al respecto debo recordar la famosa frase de: «no importa el color del gato, lo importante es que cace ratones», en este sentido, en general parece no haber mucho problema en cuanto a lo

¹ El art. 19 de la Constitución del año 1967 al estatuir el amparo constitucional refería: «Fuera del recurso de «hábeas corpus», a que se refiere el artículo anterior...» y respecto a su procedencia frente a particulares existió un intenso debate que concluyó con el rechazo a dicha posibilidad; en este sentido, la SC 581/2001-R estableció: «Como garantía de la persona, el hábeas corpus es una manifestación del derecho genérico de defensa del administrado frente a los actos del Estado y tutela la integridad del detenido, preserva su derecho a la libertad y en general evita la consumación de una detención ilegal o arbitraria, quedando reservada la protección sobre los demás actos ilegales al amparo constitucional contenido en el art. 19 constitucional, que sí procede contra particulares, siempre que se hubieran agotado previamente todos los medios y recursos previstos por Ley para el restablecimiento de los derechos conculcados».

² En la Constitución del año 2009 en Bolivia el nombre que recibe es el de «Acción de libertad».

³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 9/87 entendió que si existían derechos que en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden suspenderse, ni siquiera en estados de excepción entonces los procedimientos que hacen al derecho de acceso a la justicia como el hábeas corpus tampoco.

que debemos entender por «ratones», sin embargo, si hacemos un parangón con el hábeas corpus que en Bolivia se vino a denominar desde la gestión 2009 como «acción de libertad», podríamos decir que no interesa su nombre e inclusive su naturaleza jurídica, sino que sirva para proteger la libertad, pero entonces surge un problema, pues en este caso existe una enorme vaguedad respecto a lo que entendemos por libertad.

En efecto, cuando la Constitución boliviana hace referencia a la «libertad»⁴, se tiene que este es un concepto vago que puede significar muchas cosas, a saber: puede ampliarse a todo tipo de libertades como la de culto, o de expresión, o restringirse a un solo tipo de libertad, es decir la libertad física⁵ y entre una y otra postura puede haber una infinidad de posiciones intermedias de todo tipo emergentes de la argumentación creativa de los jueces que deciden en esa amplitud, que quieren de lo que no quieren conocer, todo esto último a través de la determinación de lo que entienden por libertad y su correspondiente naturaleza jurídica.

515

En ese contexto, en el presente trabajo no pretendo polemizar respecto a la naturaleza del hábeas corpus, sino que previa explicación de cada supuesto en el que procede la ahora llamada acción de libertad, analizaré situaciones problemáticas de protección respecto a las cuales es controvertible saber en la jurisprudencia constitucional boliviana si estamos frente a la tutela de la «vida» o de «libertad».

⁴ El art. 125 de la Constitución boliviana establece: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad».

⁵ Bajo la Constitución del año 1969 las SSCC 120/99-R, 318/04-R, 85/05-R, 229/05-R, 1634/05-R, establecieron uniformemente que el único propósito del hábeas corpus es resguardar libertad.

II. La vida

Respecto a las amenazas a la vida que dan lugar a la acción de libertad, el art. 125 constitucional establece: «Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad...», es decir, uno pensaría que basta que un ciudadano demuestre que su vida está en peligro para la procedencia de dicha acción constitucional, sin embargo en la gestión 2010 el Tribunal Constitucional efectuó la siguiente diferenciación: si la persona está amenazada en su derecho a la vida privada es procedente la acción de libertad solo y únicamente cuando está restringido también su derecho a la libertad⁶, porque si no existe una relación con la libertad, es procedente el amparo constitucional.⁷

516

Entonces, cuando una norma constitucional admite dos o más interpretaciones el intérprete está autorizado para elegir entre alguna de ellas, en este sentido la interpretación constitucional podía:

1. Condicionar la tutela del derecho a la vida a una afectación al derecho a la libertad, justamente si se opta por una interpretación sistemática, de forma que se entendía que la reforma constitucional del año 2009 que modificó el nombre de hábeas corpus –figura jurídica introducida mediante re-

⁶ En la SC 0166/2010-R, de 17 de mayo, el accionante que estaba detenido preventivamente planteó acción de libertad adjuntando dos certificados médicos forenses que recomendaban la valoración médica de un «especialista», por lo que tenía que salir de la cárcel a un hospital, pero la juez demandada dispuso que previamente se notifique al médico forense para que realice un examen médico, acto considerado dilatorio por innecesario, por el órgano de control de constitucionalidad que determinó: «...corresponde a través de esta acción de defensa otorgar la tutela con relación al derecho a la vida al estar relacionada a la restricción a la libertad física del agraviado».

⁷ Como sucedió en la SC 0108/2010-R, referida a dilación en dotación de medicamentos a personas con SIDA.

feréndum de 11 de enero de 1931⁸– con fundamento constitucional e internacional⁹ al de acción de libertad, permite interpretar el contenido de dicho artículo, extrayendo la idea de que se protege el derecho a la vida únicamente cuando la persona afectada esta privada de su libertad que en esencia es el derecho protegido.

2. Partir del texto literal de la norma y entenderse que no podía condicionarse la tutela del derecho a la vida a que la parte accionante vea restringida su libertad de locomoción como luego se denotó en la SCP (Sentencias Constitucional Plurinacional) 2468/2012 de 22 de noviembre que sostuvo: «...el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad [...]».

Entonces la jurisprudencia sobre el condicionamiento del órgano de control de constitucionalidad, solo se puede entender si se concibe que si se remiten las problemáticas al amparo constitucional, dicha figura jurídica cuenta con requisitos de admisibilidad o carga probatoria mucho más exigentes, en comparación a las exigencias que requiere la acción de libertad que es más flexible, puesto que no requiere abogado, no está supeditada al cumplimiento de requisito legal alguno para su admisión, y otorga, es más, obliga a ejercitar amplias facultades al juez para la búsqueda de la verdad material.

⁸ Es paradójico que sea en un gobierno militar y durante un estado de excepción, que se haya regulado y limitado esta figura del estado de excepción, que hasta antes no estaba regulada, además de haberse introducido a la normativa boliviana el recurso constitucional del hábeas corpus.

⁹ El hábeas corpus tiene una referencia normativa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 7.6, el Pacto Internacional de Derechos Civiles en su art. 9.4, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XVIII, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 8.

Ahora pensemos en otro caso donde se habría amenazado de muerte a una persona, entonces probablemente se denegará la tutela con el argumento de que la acción de libertad no tiene etapa probatoria amplia para tomar declaraciones, peritajes, etc., por lo que en los hechos el accionante deberá acudir a la policía y si es un delito al Ministerio Público pero no al Tribunal Constitucional.

En este sentido, pienso que una u otra interpretación se puede deber a la cantidad de trabajo que puedan llegar a tener los magistrados del Tribunal Constitucional, porque remitirlas al trámite del amparo constitucional reduce dicha cantidad, pero luego de que jurisprudencialmente se desvincula la acción de amparo de la protección de la libertad y de la vida, se tiene que ante la complejidad de causas el Tribunal Constitucional eleva las exigencias de fundamentación y de prueba de la acción de libertad re-direccionando los casos al proceso ordinario, en todo caso lo que debo hacer notar es que en uno y en otro caso la definición de lo que se entiende por «vida», a efectos de la protección de la acción constitucional analizada, depende de decisiones de carácter político.

Los magistrados saben que no pueden suplir a todos los tribunales y jueces del país, y la capacidad de resolver una ingente cantidad de casos es limitada, entonces o controlaban la cantidad de causas remitiendo las mismas al amparo constitucional cuyos requisitos de admisibilidad son más rígidos y exigentes, o en su lugar aumentan las exigencias de fundamentación y de carga probatoria de la acción de libertad remitiendo los procesos al juicio ordinario lo que reduce aún más su trabajo, obviamente que si bien en ambos casos la finalidad de controlar la cantidad de causas a resolver, en el fondo es la misma, el resultado es diferente en uno y en otro caso.

III. La libertad de locomoción

En general la libertad para la Constitución únicamente puede limitarse por ley material expresa¹⁰ y bajo los supuestos establecidos por la Constitución, es decir que debe existir: una resolución de autoridad competente debidamente fundamentada¹¹ o existir flagrancia, entonces todo quebrantamiento a dichas líneas generales constituyen una lesión a la libertad de locomoción.

En este sentido la Constitución tutela la libertad en diferentes intensidades de afectación, por ejemplo cuando ésta fue efectivamente restringida y cuando está siendo amenazada por persecuciones ilegales e indebidas¹², que se da cuando existen amenazas arbitrarias de arrestos u órdenes de aprehensión ilegales como la que emerge de una autoridad incompetente, mientras que por su parte la jurisprudencia constitucional diferenció entre libertad de locomoción, como es impedir que una persona pueda desplazarse de un sitio a otro, de la libertad personal referida a restricciones a la libertad, pero que no implican una privación de libertad propiamente.¹³

¹⁰ El art. 109. II de la Constitución establece: «Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley» y en este mismo sentido las SSCC 466/01-R, 506/02-R, establecieron que las detenciones en depósito, al no estar previstas en la Constitución, no estaban permitidas.

¹¹ El Tribunal Constitucional diferenciaba entre apresamiento indebido referido a privaciones de libertad por condena (SC 366/00-R, 413/00-R), y detención ilegal referida a situaciones en las que el imputado estaba restringido en su libertad por una medida cautelar como es la detención preventiva (SC 1744/03-R, 548/01-R, 850/01-R, 111/05-R, 506/02-R).

¹² La SC 249/2002, de 7 de marzo, estableció que la persecución ilegal o indebida debe entenderse como: «...la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella».

¹³ La SC 0023/2010-R, sostuvo: «...existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determi-

En lo referente a la libertad personal se tienen como supuestos jurisprudenciales los siguientes:

- La prohibición de no concurrir a algunos lugares sin una resolución debidamente fundamentada.¹⁴
- Citaciones a dependencias policiales no justificadas.¹⁵
- Arraigos arbitrarios.
- Negación del derecho de los inmigrantes a entrar o si se quiere incorporar ilegalmente a alguien al servicio militar o negativas de solicitudes de reunificación familiar.
- Por extradiciones indebidas e ilegales.
- La no entrega de un pasaporte sin argumento legal alguno.¹⁶

Sobre la libertad de locomoción se sostuvo en la jurisprudencia que es irrelevante el nombre que reciba la detención ilegal, o su duración, por ejemplo si son minutos¹⁷, ni que la privación deba ser neces-

narse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias... El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario... Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos».

¹⁴ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 1689/05-R de 19 de diciembre.

¹⁵ En la SC 0335/2003-R la parte actora en un recurso de hábeas corpus, manifestó que pese a que retiró la denuncia de violencia intrafamiliar, el Fiscal la seguía citando para que aclare su denuncia, este recurso se declaró procedente bajo el entendido que el art. 28 de la Ley 1674 faculta a Fiscal a citar a las partes involucradas para alcanzar una conciliación y una vez alcanzada dicha finalidad, no tiene fundamento legal el continuar citando a las partes en cuestión.

¹⁶ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 1502/04-R de 21 de setiembre.

¹⁷ En la SC 314/2002 el Tribunal Constitucional sostuvo: «resulta irrelevante si la detención fue por minutos o pocas horas».

riamente en una celda, así bien puede ser una oficina administrativa, al respecto tenemos como antecedentes jurisprudenciales los siguientes:

- Privaciones de libertad sin orden judicial o con órdenes caducadas.¹⁸
- El impedir salir de un centro hospitalario por falta de pago de honorarios médicos.¹⁹
- Por el uso compulsivo de órdenes de arresto para el cumplimiento de obligaciones patrimoniales.²⁰
- Cuando se restringe la libertad de un ciudadano por un lapso mayor al permitido²¹, en estos casos la detención legal deviene en ilegal por el transcurso del tiempo.

¹⁸ El Tribunal Constitucional estableció en la SC 676/05-R, que una prisión ilegal se presenta cuando: 1) se detiene sin mandamiento de autoridad competente y sin jurisdicción, 2) cuando no existe mandamiento, 3) cuando habiendo cumplido la pena y realizado los trámites respectivos no se lo libera; en cambio –como ya se dijo– la prisión indebida hace referencia a situaciones de condenados sin que si hubiese dado cumplimiento de las formalidades respectivas.

¹⁹ Como sucedió en las SSCC 0338/2010-R, 0667/2010-R, 1138/2010-R.

²⁰ Cuando la revisión de los recursos de hábeas corpus se hacía por la Corte Suprema de Justicia, en el Auto Supremo N° 41 de 28 de enero de 2001, se declaró procedente una demanda alegándose que: «Ninguna autoridad policial puede obligar a suscribir un documento de compromiso de pago, porque tratándose de una obligación civil su conocimiento es de competencia del juez correspondiente», lo que es un problema en Bolivia, en la medida en la que los policías arrestan a personas por desórdenes públicos sin que exista una ley específica en la materia que regule dicha competencia, aspecto que lesiona el principio de reserva legal.

²¹ Por ejemplo en la SC 0111/2005-R, el recurrente del hábeas corpus indicó que siendo procesado en el Tribunal Permanente de Justicia Militar, fue condenado a 1 año y 4 meses de prisión; sin embargo, al momento de plantear el recurso se encontraba detenido por más tiempo sin que sus solicitudes de libertad hayan sido aceptadas; por lo que, el Tribunal Constitucional al revocar la decisión del tribunal del hábeas corpus y declarar la procedencia del recurso, señaló que prorrogar la condena más allá de lo impuesto sería someter a un apresamiento indebido al condenado, pues aunque dicho apresamiento inicialmente era legal al cumplirse la pena, ese apresamiento se tornó ilegal.

Sin embargo, lo que entendemos por «libertad» no es tan claro como parece, por ejemplo en la SC (Sentencia Constitucional) 0033/2010-R, se relata que se aprehendió dentro de un proceso penal a una mujer que estaba acompañada de un niño, a favor del cual se interpuso acción de libertad, alegándose que se le había restringido su libertad de locomoción al obligarle a esperar por más de 25 horas junto a todo tipo de delincuentes, entonces el Tribunal Constitucional sostuvo: «...se evidencia que el menor representado en este recurso, al ser un niño menor de seis años, durante las horas que estuvo arrestada su progenitora permaneció con ella obligado por las circunstancias, atendiendo por un lado el pedido de ella, pero principalmente, en cuidado de su interés superior, por cuanto al momento del allanamiento de su domicilio no existía persona alguna que pudiera hacerse cargo del mismo, lo cual no constituye de manera alguna privación de libertad, sino que ante lo sucedido, tuvo que estar junto a su madre mientras ésta prestó sus declaraciones, habiéndose permitido esa situación como medida protectora del menor, a quien por su corta edad no podían dejarlo solo en el inmueble y tampoco internarlo en un centro de acogida».

Lo señalado contrasta con lo sostenido en la SC 260/2010-R, referente a una acción de libertad interpuesta a favor de una menor de edad y donde se indicaba que se impidió por algunos de sus familiares su libre tránsito, en la misma se concedió la tutela por el órgano de control de constitucionalidad con el siguiente argumento: «...se tiene que esa actuación constituye un acto ilegal e indebido restrictivo de libertad, toda vez que al no haber permitido el acceso y salida libre de las ocupantes de la vivienda de la accionante, menor de edad una de ellas, en los hechos constituye privación de la libertad de locomoción o circulación que es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario, que es lo ocurrido en el caso de autos...».

Cuando la Constitución establece la «acción de libertad» (antes recurso de hábeas corpus), la interrogante que emerge entonces, es sobre el concepto que debemos utilizar de «libertad»; en el primer caso referido, para el Tribunal Constitucional el obligar de forma legal a una persona a asistir o permanecer a un determinado lugar elimina toda posibilidad de lesionar los derechos de menores dependientes si se los mantiene en un centro de detención, es decir, en los hechos esa sentencia determina que los menores de edad no tienen derecho autónomo a la locomoción, entendimiento diferente al segundo caso citado. En este sentido no analizaré si esas decisiones fueron o no correctas, sino que lo que deseo mostrar básicamente es cómo la interpretación de la «libertad» en un caso y en otro, a su vez define el objeto de la tutela de la acción de libertad.

IV. El debido proceso

Otro supuesto de procedencia de la acción de libertad se da cuando una persona está siendo: «[...] indebidamente procesada [...]», al respecto podemos decir que la garantía del debido proceso cuenta con diferentes elementos como el derecho a la defensa, el non bis ídem, el juez natural²², la presunción de inocencia, la doble instancia, entre otros²³, en estos casos para el Tribunal Constitucional la protección mediante la acción de libertad está condicionado a una lesión al derecho de la libertad²⁴ de ahí que puede sostenerse que en estos casos no es que

523

²² Por ejemplo, si el juzgamiento de civiles se produce por jueces militares.

²³ Los principales elementos del debido proceso están desarrollados en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁴ La SC 320/2002-R de 22 de marzo, sostuvo: «La protección que brinda el art 18 de la constitución, en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado con la privación de libertad, por operar derecho, quedando, por tanto, las demás situaciones bajo la tutela que brinda el art 19 de la Ley Fundamental, que, a diferencia del hábeas corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal».

se protege el debido proceso sino que se protege la libertad y accesoriamente el debido proceso.²⁵

En este sentido para la protección de los elementos del debido proceso la jurisprudencia constitucional establece como requisitos concurrentes los siguientes: «[...] a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad».²⁶

Sobre la noción de «causa directa» pienso en un caso hipotético obvio donde el imputado hubiese sido condenado a pena privativa de libertad con vicios procesales groseros como el que no se hubiese encontrado presente en el juicio en su contra y que tampoco hubiese sido asesorado por un abogado, aspecto que luego no se subsanó por el Tribunal Supremo de Justicia en recurso de casación. Imaginemos que el referido condenado ya encarcelado plantea acción de libertad pidiendo

²⁵ En la SCP 0446/2014 de 25 de febrero, se alegaba por las accionantes que estaban siendo procesadas en ciudad de La Paz no obstante que viven en Santa Cruz y su excepción de incompetencia pese al tiempo transcurrido no había sido resuelto, así se sostuvo: «Cabe señalar que, en el caso presente, la demora en la resolución de las excepciones de ninguna manera puede justificarse en la inasistencia de las accionantes a las audiencias fijadas para su consideración, como sostiene el juez demandado... Además de lo anotado, se debe señalar que correspondía que los jueces que conocieron el caso, incluida la autoridad judicial ahora demandada, efectuaran una ponderación entre los principios que rigen el proceso penal, entre ellos la oralidad y la inmediación, y el derecho a la salud de las accionantes, que argumentaron tener presión alta y que, por ende, no podían asistir a las audiencias celebradas en la ciudad de La Paz, adjuntando certificaciones médicas acreditando ese extremo; sin embargo, dicha labor no fue realizada por los jueces que conocieron el caso y tampoco por la autoridad demandada...».

²⁶ Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 0619/2005-R de 7 de junio de 2005.

la anulación del juicio, entonces el Tribunal Constitucional le rechazará la denuncia alegando que a raíz de la sentencia condenatoria confirmada en casación se libró mandamiento de condena para que se conduzca al imputado a la cárcel y sostendrá que la causa «directa» o motivo directo por el cual el accionante esta tras las rejas no es la defectuosa sentencia ejecutoriada, sino el mandamiento de captura de forma que la acción de libertad solo procede contra este último acto judicial pero no contra la sentencia ejecutoriada en cuyo caso se debe interponer el amparo constitucional.

Dicho razonamiento provoca entonces que el Tribunal Constitucional sostenga uniformemente que todas las solicitudes vinculadas con la libertad deben ser consideradas con la debida celeridad como ser el señalamiento de una audiencia cautelar en la que esté de por medio la libertad²⁷, demora en la ejecución de una orden de libertad²⁸ entre otros²⁹ pero que en casos como el presentado en la sentencia SC

525

²⁷ En la SC 766/2001-R, la parte recurrente del hábeas corpus sostuvo que solicitó la cesación a su detención preventiva la misma que habría sido indebidamente dilatada en su consideración; declarándose procedente el recurso por parte del Tribunal Constitucional bajo el argumento que si bien no existía norma que establezca con precisión los plazos específicos para tramitar una solicitud de sustitución de medidas cautelares, debía tramitarse dicha solicitud de manera inmediata pues se vincula con la libertad personal. En similar sentido las SSCC 0173/2010-R, 0305/2010-R, 0204/2010-R, 0056/2010-R, 0049/2010-R, 2327/2010-R, 2474/2010-R.

²⁸ En la SC 1199/2006-R de 28 de noviembre, el actor del hábeas corpus habiendo obtenido una resolución que disponía la cesación a su detención preventiva, planteó su recurso contra una Secretaria de Cámara quien no habría expedido los testimonios correspondientes que le permitirían acceder efectivamente a su libertad, declarándose procedente el recurso por parte del Tribunal Constitucional debido a que las solicitudes en las que se encuentre en juego la libertad de una persona, deben tramitarse con la mayor celeridad posible; de tal forma que la omisión de la recurrida originó: «...de manera indebida la prolongación de su detención, toda vez que cualquier demora o dilación indebida de una solicitud que esté relacionada con el derecho a la libertad supone una vulneración al derecho a la libertad...».

²⁹ La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, describió las situaciones y conductas consideradas dilatorias y atentatorias a la libertad personal en procesos judiciales, estableció: «a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se

0042/2010-R, donde el accionante alegaba que el proceso penal seguido en su contra había sobrepasado los tres años de duración sin que se hubiese resuelto su incidente de extinción de la acción por máxima duración del proceso³⁰ se haya denegado porque no se constituye en causa directa de la privación de libertad, pues si bien una decisión favorable de extinción de la acción puede implicar que el proceso fenezca y el accionante quede en libertad pura y simple, se tiene que la restricción de la libertad del accionante en realidad devenía de la resolución de medidas cautelares dentro de ese proceso penal.

Entonces para el Tribunal Constitucional una resolución que impone medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva, se constituye en causa directa de la privación de libertad pero al mismo tiempo determinó que no lo constituyen: las resoluciones que rechazan excepciones³¹ o solicitudes de extinción de la acción penal por máxima duración del proceso³², las imputaciones formales defectuosas³³, el erróneo trámite o consideración de una recusación³⁴, el supuesto error en la identidad de un detenido³⁵, el rechazo indebido a un procedimiento abreviado³⁶, el rechazo de una solicitud de foto-

dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley. b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial... c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia...».

³⁰ El Código de Procedimiento Penal de Bolivia, establece: «Artículo 133 (Duración máxima del proceso). Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía».

³¹ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SSCC 0452/2010-R, 2495/2010-R.

³² Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SSCC 0115/2010-R, 0117/2010-R, 0012/2010-R, 0352/2010-R.

³³ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SSCC 2482/2010-R, 2123/2010-R.

³⁴ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 0745/2010-R de 26 de julio.

³⁵ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 0951/2010-R de 17 de agosto.

³⁶ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 1252/2010-R de 13 de setiembre.

copias del expediente para ejercer defensa³⁷, la no presentación de una acusación fiscal en término³⁸, entre otros.

Pero ahora pensemos en la SC 0284/2010-R donde el accionante si bien estaba detenido preventivamente impugnó dicha decisión y que en la audiencia de apelación recién se enteró que el querellante también había apelado y presentado nueva prueba acogiendo en realidad los argumentos e impugnación de la víctima de forma que se aumentaron los riesgos procesales que pesaban contra el imputado, entonces dicho accionante alegó en la acción de libertad que se obró a sus espaldas generándole indefensión, sin embargo, el Tribunal Constitucional rechazó ingresar al fondo de la problemática al entender que lo denunciado no es causa directa privación de libertad: «[...] toda vez que el representado del accionante, se encuentra privado de libertad como consecuencia de un proceso penal seguido en su contra... no así por las supuestas irregularidades circunscritas al desconocimiento de la literal presentada por el querellante o la falta de notificación con la apelación presentada. Asimismo, no concurre el segundo presupuesto, por cuanto el mandante del accionante, no se encuentra en absoluto estado de indefensión; por el contrario, se evidencia una participación activa en el desarrollo del proceso, prueba de ello es la apelación presentada contra la determinación adoptada por el Juez *a quo* [...]».³⁹

527

Lo sostenido por el órgano de control de constitucionalidad –se reitera– resulta al menos un poco confuso en la medida en la que en la referida acción de libertad se alegaba que se generó indefensión absoluta, pues solo hasta la audiencia de medida cautelar conoció el imputado sobre la apelación de la parte contraria y la prueba que presentó, pero el Tribunal Constitucional alegó que no se puede ingresar al fondo del asunto con la mera invocación de que «...no se encuentra en absoluto

³⁷ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 2202/2010-R de 19 de noviembre.

³⁸ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SSCC 0106/2010-R, 0302/2010-R.

³⁹ Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 0284/2010-R de junio de 2010.

estado de indefensión [...]», es decir, que alegándose no estar haciendo ninguna consideración de fondo se resuelve el fondo de la problemática, pero además se sostiene que lo denunciado no es la causa «directa» de la privación de libertad, encontrándose el problema en que si lo denunciado incide en la resolución de medida cautelar, no se llega a entender claramente por qué no constituye lo denunciado en causa directa de la privación de libertad.⁴⁰

528

O pensemos en la SC 0068/2010-R de 3 de mayo de 2010, en la misma se le impuso al accionante detención domiciliaria, decisión que impugna; sin embargo, se rechaza su apelación por los vocales demandados con el argumento de que no firmó el memorial de apelación, por lo que plantea acción de libertad por habersele impedido la apelación de una resolución que le limita su derecho a la locomoción. En ese caso el Tribunal Constitucional rechazó la denuncia de acción de libertad con el argumento de que: «[...] no se evidencia que la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de firma del imputado o procesado, se constituya en acto ilegal u omisión indebida que esté directamente vinculado con una presunta ilícita restricción de su libertad, por lo que el accionante no puede pretender que a través de la presente acción tutelar se conozcan supuestas lesiones al debido proceso que no están supeditadas a la libertad [...]».

Pero además también rechazó conocer la supuesta aprehensión ilegal que habría realizado el fiscal que también se denunciaba redundando en lo anterior, es decir: «[...] puesto que no existe un recurso de apelación contra la resolución que resuelva denuncias de irregularidades

⁴⁰ El voto disidente a la SC 0284/2010-R del magistrado Marco Antonio Baldovino Jínés sostuvo: «El Magistrado que suscribe considera que ambos aspectos, al estar referidos a medidas cautelares, están íntimamente vinculados a la libertad física o personal por cuanto solo conociendo los agravios formulados en el recurso y la prueba de la que pretende valerse el imputado puede desvirtuarlos y ejercitar plenamente su derecho a la defensa y, en su caso, obtener un pronunciamiento favorable a su libertad...».

al momento de la detención o aprehensión; sin embargo, no es menos evidente que la parte accionante denunció, como uno de sus puntos apelados, la actuación del Fiscal y la supuesta aprehensión ilegal, por lo que si bien dicha apelación no era exigible para luego interponer la presente acción tutelar, al haber ya presentado apelación, correspondía al Tribunal de alzada pronunciarse también sobre dicha aprehensión, pues la misma –se reitera– constituyó uno de los puntos apelado», se sostiene entonces que los hechos denunciados son la causa directa de la privación de libertad pero que la falta de firma en el recurso de apelación impidió agotar la instancia y luego analizar lo denunciado.

Alguien podría pensar –como lo hizo el voto disidente en ese caso⁴¹– que si el propio Tribunal Constitucional sostiene que la imposición de una medida cautelar personal sin la realización de audiencia⁴² o sin participación de abogado pueden conocerse a través de la acción de libertad incluso prescindiendo de la subsidiariedad al existir indefensión absoluta, el rechazo a la apelación o su deficiente tramitación también se constituyen en causa directa de la privación de libertad que generan indefensión absoluta en el imputado y que incluso debieron haber provocado en el caso analizado se ingrese al fondo de la problemática de forma directa.

529

El tema es que el Tribunal Constitucional dirige su jurisprudencia a partir de reglas cerradas, sosteniendo por ejemplo como ya se dijo, que la acción de libertad no procede frente a resoluciones que no impongan medidas cautelares de carácter personal, así las resoluciones

⁴¹ El voto disidente del magistrado Marco Antonio Baldivieso Jinés sostuvo: «Como se tiene resumido, la SC 0068/2010-R denegó la tutela con relación al fiscal y jueza demandadas, con el argumento que las actuaciones de dichas autoridades fueron apeladas y que correspondía que el Tribunal de apelación las revise; empero, el Magistrado que suscribe considera que esta afirmación no puede ser sustentada jurídicamente, si se considera que se denegó la tutela con relación a los Vocales recurridos y, por tanto, los actos supuestamente ilegales, no podrán ser revisados por ese Tribunal».

⁴² Cfr. Bolivia. Tribunal Constitucional, SC 899/10-R de 10 de agosto.

que resuelven excepciones deben rechazarse, pero si se busca en la jurisprudencia se tienen sentencias constitucionales como la N° 0042/2014 de 3 de enero que hacen dudar sobre la jurisprudencia efectivamente vigente, donde habiéndose dispuesto la detención preventiva del accionante, éste interpuso excepción de incompetencia alegando que únicamente tenía 14 años de edad y que por tanto su caso era competencia del juez de la niñez y adolescencia, entonces el Tribunal Constitucional determinó que la demora en la tramitación de la excepción podía influir en el tiempo y las condiciones de su libertad, de ahí que se constituía en la causa directa de la privación de libertad. El problema al parecer es que lo que entendemos como causa «directa» en la jurisprudencia constitucional boliviana es aún subjetiva.

530

Es decir para ilustrar sobre qué es la causa directa como requisito de procedencia de la acción de libertad para proteger los elementos del debido proceso, en mi criterio es posible imaginar un caso penal cualquiera, en el cual el imputado está con detención preventiva y el término de seis meses de la etapa preparatoria hubiese concluido, pero que a denuncia del accionante de la acción de libertad el juez indebidamente niega efectuar la conminatoria al fiscal de materia⁴³, o incluso que existiendo conminatoria el juez negara extinguir la acción penal⁴⁴,

⁴³ Por ejemplo en la SC 1324/2011-R, el accionante denunció demora injustificada del juez demandado para conminar al Fiscal de Distrito emita requerimiento conclusivo pese a haber concluido la etapa preparatoria, pero se denegó la acción de libertad con el argumento de que la extinción de la acción penal no es la causa directa de la privación de libertad.

⁴⁴ En la SC 0003/2011-R, de 7 de febrero, se sostuvo por el órgano de control de constitucionalidad: «...en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes... el Juez de la causa, conminó al Fiscal de Distrito demandado, para que acuse o presente un acto conclusivo, la que fue recepcionada el 28 de octubre del mismo año, vencido el término sin que se hubiera presentado acusación formal u otra salida alternativa, los accionantes solicitaron la extinción de la acción penal, reiterada en dos oportunidades, sin que la autoridad judicial se pronuncie al respecto... Realizadas esas precisiones y los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada... En el caso concreto,

y se pide se ordene el apresuramiento de las respectivas diligencias, entonces puede pensarse por un magistrado de la siguiente manera:

- En este caso es obvio que la actitud del fiscal es ilegal y una eventual extinción de la acción penal provocaría la consiguiente libertad del accionante.

Pero luego puede pensar el mismo magistrado en hipótesis que:

- Si otorgo la tutela por el efecto vinculante de la jurisprudencia, tendría que ingresar al análisis de otros casos en los cuales se pide lo mismo pero donde la legalidad de la actuación es notoria lo que implicará una pérdida de tiempo.

Entonces seguramente intentará buscar algún elemento que pueda diferenciar ambos tipos de casos y si no lo encuentra, entonces por muy injusto que le parezca rechazará el caso hipotético indicando que no es la «causa» directa de la privación de libertad, la explicación entonces de lo que entiende por dicho concepto no estará necesariamente en la Constitución sino en motivaciones, si los podemos decir «invisibles» al lector de una sentencia constitucional.

531

Ahora bien, sobre el segundo elemento referido en la jurisprudencia; es decir, en cuanto a la necesidad de agotar instancia salvo indefensión absoluta, al respecto y sobre este último supuesto tenemos que la jurisprudencia tampoco es clara, así no es necesario cumplir la subsidiariedad cuando el imputado no contó con abogado o con un traductor⁴⁵ pero reflexionamos sobre el incumplimiento de derechos de

se impugnan vulneraciones a derechos que hacen al debido proceso, que no se encuentran vinculadas de manera directa con el derecho a la libertad...».

⁴⁵ La SC 0004/2010-R de 6 de abril, sostuvo: «...el Juez recurrido al no haber proporcionado a la recurrente un traductor o intérprete, no obstante ser de nacionalidad francesa y constar en su declaración informativa que hablaba y entendía muy poco el idioma español, incumplió su obligación de ejercer su labor de contralor de la investigación y de velar que el proceso se desarrolle en igualdad de partes, asegurándoles a ambas el ejercicio pleno del derecho a la defensa...».

asistencia consular, en este sentido se tiene que la SC 61/2010-R de 27 de abril refiere a un ciudadano brasileño que denunció haber sido aprehendido sin que se hubiese comunicado ese extremo al Consulado del Brasil, entonces se reconoció por el órgano de control de constitucionalidad que dicha obligación existe para el Estado boliviano pero que: «Sin embargo, dicha omisión, en el caso concreto, de ninguna manera afectó el derecho a la libertad física o personal del accionante, así como tampoco el derecho a la defensa, pues, se constata que el demandante fue asistido por un profesional abogado y traductores designados tanto por el Fiscal, en la declaración informativa, como por el Juez, en la audiencia de medidas cautelares...».

532

Algo no encaja nuevamente en este análisis, pues se sostiene que para que la acción de libertad se habilite a ingresar al análisis de fondo debe existir indefensión absoluta, pero para saber si existe o no indefensión absoluta debe ingresarse justamente al fondo de la problemática; es decir, en el caso referido para que sea procedente la acción de libertad debe resolverse si existía indefensión absoluta o no, pero ese análisis es de fondo, lo que implica un resultado absurdo en alguno de los siguientes sentidos:

Puede que el Tribunal Constitucional como sucedió en la SC 61/2010-R determinar en abstracto que la omisión del derecho a la asistencia consular no genera indefensión por tanto y contradictoriamente a la jurisprudencia ya referida determinar que no tenía competencia para conocer dicho aspecto; en su caso, puede obrar al revés, conforme sucedió en la SC 0284/2010-R ya referida, donde se negó a ingresar al fondo de una problemática porque a su entender la tramitación defectuosa de una apelación incidental no genera indefensión absoluta, lo que implica de todas formas prejuzgamiento.

Otro supuesto confuso es el generado en casos de procesos penales contra imputados declarados en rebeldía, en este sentido el Tribunal Constitucional sostuvo que el abogado defensor de oficio debe ejercer

defensa real a favor del imputado que representa, de forma que si se evidencia que no obró con diligencia como ser apelando la sentencia condenatoria, etc. corresponde la nulidad de obrados por haberse generado indefensión al imputado⁴⁶, pero pensemos más en este tipo de casos.

En la SC 0309/2010-R, donde el accionante alegaba que estaba en estado de indefensión absoluta, pues su abogado defensor de oficio no presentó apelación a la sentencia condenatoria, y se denegó la tutela con el argumento de que cuando el imputado conoció del proceso penal en su contra y lo abandona genera su propia indefensión y no puede darse por tanto indefensión absoluta.

Al respecto debo manifestar que al menos en mi criterio con esa sentencia deja de tener sentido el nombramiento de un abogado defensor de oficio, porque al final si el imputado en algún momento conoció o incluso se supone que conoció del proceso, entonces provoca que la condena que pueda recibir por omisiones de su abogado defensor de oficio de todas formas esté justificada, aspecto que en lo particular en modo alguno me convence, pues en la medida en la que nuestra normativa establece el derecho a la defensa técnica como irrenunciable⁴⁷ se tiene que si el imputado no le manifiesta expresamente a su abogado su deseo de no apelar la sentencia condenatoria, no puede presumirse tampoco dicho

⁴⁶ En la SC 1292/2005-R, el actor del hábeas corpus manifestó que dentro de un proceso penal se libró en su contra mandamiento de condena sin que haya conocido de dicho proceso penal; declarándose procedente el recurso debido a que a pesar de conocerse su domicilio se procedió a citarlo por edictos llevándose a cabo el proceso penal en su rebeldía y sin que el defensor de oficio haya hecho una representación material a favor de los derechos del recurrente; además, el Tribunal Constitucional aclaró que para la procedencia del hábeas corpus por un indebido procesamiento, se debe constatar que: «...a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad...».

⁴⁷ El art. 9 del Código de Procedimiento Penal establece: «Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable...».

deseo por su abogado defensor de oficio y menos convalidarse por el Tribunal, pese a ello no es el punto mostrar que la decisión está equivocada sino que al menos la argumentación y consiguiente decisión sobre lo que es «estado de absoluta indefensión» es controvertible.

V. Otros derechos

En circunstancias determinadas la acción de libertad puede tutelar de manera indirecta otros derechos⁴⁸, como cuando se impide por el gobierno de forma ilegal a sindicalistas ingresar a ciertas instalaciones, en ese caso se impide el tránsito pero al mismo tiempo se menoscaba el derecho de sindicalización y de reunión, de forma que en esos casos una concesión de una acción de libertad tutelaré todos esos derechos a la vez, es decir, en realidad en este tipo de casos no es que se proteja otros derechos sino que se los protege únicamente en la medida en la que están relacionados a la libertad.⁴⁹

534

Otras veces se entiende que el fundamento de tutelar esos otros derechos por la acción de libertad se lo obtiene de la relación entre libertad y la dignidad, en este sentido no es suficiente que las personas estén legítimamente detenidas sino que es menester que las condiciones de su detención deban respetar la dignidad humana como puede suceder cuando a un imputado se le impide recibir visitas de su abogado o se le impide a un condenado relacionarse con su familia, pues dichas prohibiciones agravan innecesariamente su situación de restricción a su libertad.⁵⁰

⁴⁸ Al hábeas corpus correctivo Néstor Pedro Sagues lo denomina «hábeas corpus impropio» existiendo agravación de la detención cuando «se le infligen mortificaciones innecesarias» por ejemplo por lugar inadecuado detención, cambio irrazonable de recinto penitenciario impidiendo comunicación con familiares, censura correspondencia, sometimiento a vejámenes o requisas abusivos a familiares internos que impiden se lo visite, carencia de alimentos, vestuario, trato digno, suspensión de tratamiento médico.

⁴⁹ Algo así también sucede con el derecho de asilo.

⁵⁰ Sobre este punto es extraño que para un país como el boliviano con altos índices de población penitenciaria y condiciones en extremo deficientes de detención preventiva y condena, las acciones de libertad no hayan tomado posición alguna, así entre las pocas

Demás está decir que si parto de un fundamento, por ejemplo que si protejo la libertad e indirectamente otros derechos, o si sostengo que protejo la restricción a la libertad digna, llegaré a resultados diferentes, o en otras palabras, la dignidad que se remite a criterios morales me amplía las perspectivas de una decisión judicial y la otra me la limita.

Para concluir este punto cabe manifestar que más allá de las dificultades probatorias, la tutela de la vida por la acción de libertad puede implicar también la tutela de otros derechos como el derecho a no ser víctima de desaparición forzada⁵¹, la integridad personal⁵², el derecho a no ser torturado⁵³, entre otros.

decisiones relevantes en la materia se tiene a la SCP 1579/2013, donde si bien se determinó la legalidad de una aprehensión al mismo tiempo se determinó que el accionante se encontraba en una celda de 1,13 m. de ancho, 2,40 m. sin servicios básicos como sanitario, agua, luz eléctrica inundada de olores fétidos porque los detenidos hacían sus necesidades en botellas o bolsas plásticas, pese a ello y lamentablemente el Tribunal Constitucional no procedió a clausurar dicha carceletera.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Paez vs. Perú de 3 de noviembre de 1997, sostuvo que: «El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia asegurar el derecho a la vida».

⁵² En la SC 0406/2003-R, los actores del hábeas corpus sostuvieron que fueron indebidamente privados de su libertad además de ser víctimas de actos de violencia por parte de la policía y al momento de resolver la improcedencia del recurso el Tribunal Constitucional, sostuvo respecto a las supuestas agresiones físicas que: «...los recurrentes en su demanda denuncian que durante el tiempo que duró su detención, sus personas sufrieron coacciones, malos tratos o torturas; esas figuras son delitos tipificados en el art. 271 del Código Penal, por lo que esas supuestas acciones delictivas, no pueden ser tuteladas a través del recurso de hábeas corpus, pues para ello están las acciones reconocidas en la Ley penal, material y adjetiva, solo en defecto de esas acciones (agotados que sean los recursos ordinarios), podría intentarse otro en la jurisdicción constitucional, a través de la interposición del recurso de amparo que tiene naturaleza subsidiaria y no así por medio de un recurso de hábeas que tiene por finalidad única y exclusivamente la protección de la libertad personal».

⁵³ En la SC 406/03-R de 31 de marzo, se sostuvo: «...los recurrentes en su demanda denuncian que durante el tiempo que duró su detención, sus personas sufrieron coacciones, malos tratos o torturas; esas figuras son delitos tipificados en el art. 271 del Código Penal, por lo que esas supuestas acciones delictivas, no pueden ser tuteladas a través del recurso de hábeas corpus, pues para ello están las acciones reconocidas en la Ley penal, material y

VI. A modo de conclusión: el sentido de las palabras

En el mes de abril del año 2014 suboficiales salieron a las calles a reclamar la «descolonización» de las Fuerzas Armadas de Bolivia, así exigieron eliminar criterios discriminatorios que diferenciaban entre oficiales y suboficiales⁵⁴, como el uso de baños y salones diferenciados y el trato diferenciado a sus familias en el seguro social militar, para ello propusieron una nueva ley castrense⁵⁵ que consigne igualdad de oportunidades de estudio, de forma que no solamente puedan optar a estudios técnicos sino profesionales como los oficiales⁵⁶ y de trabajo con los oficiales, además de tener representación en el Tribunal de Justicia Militar⁵⁷, solicitudes rechazadas por el ejecutivo⁵⁸ que ordenó la

adjetiva, solo en defecto de esas acciones (agotados que sean los recursos ordinarios), podría intentarse otro en la jurisdicción constitucional, a través de la interposición del recurso de amparo que tiene naturaleza subsidiaria y no así por medio de un recurso de hábeas que tiene por finalidad única y exclusivamente la protección de la libertad personal».

⁵⁴ Los amotinados exigían «un cambio doctrinario» en las Fuerzas Armadas eliminándose la categoría de suboficiales y sargentos para que con estudios más profundos sean «oficiales técnicos».

⁵⁵ Ya la SCP 2540/2012 de 21 de diciembre, en un caso de la muerte de un militar exhorto: «...a la Asamblea Legislativa Plurinacional a sustituir las normas penales militares aprobadas por Decreto Ley 13321 de 22 de enero de 1976, conforme los estándares contenidos en la Constitución y los tratados de derecho internacional de derechos humanos».

⁵⁶ En ese entonces la representante de las esposas de los suboficiales y sargentos Sandra López sostuvo: «¿Dónde se ha visto que por ser suboficiales, no puedan aspirar a ser más? No pueden acceder a cursos superiores, los ven como ovejas que solo acatan ordenes, que no pueden opinar pero no se dan cuenta que son miembros de las Fuerzas Armadas que también tienen derecho a tener las mismas oportunidades de todos los profesionales». Periódico: El Comercio: Bolivia: Militares marchan exigiendo cambios en las FFAA. Publicación del 22 de abril de 2014. Consultado el 15 de agosto de 2017. Disponible en: <goo.gl/2Ek44B>.

⁵⁷ En la Asamblea Permanente de Derechos Humanos se sostuvo a raíz de este conflicto que en las Fuerzas Armadas y la Policía en Bolivia no tienen canales creíbles para reclamar derechos de la tropa.

⁵⁸ El presidente Evo Morales rechazó los pedidos de la tropa, así en un discurso en el Colegio Militar dijo: «¿Qué me enseñaron en el cuartel mis instructores, mis sargentos, mi suboficial, mis oficiales? Me decían: “desertar es traición a la patria, abandonar el cuartel, escaparse del cuartel es traición a la patria”» Portal digital EJU: Evo pide disciplina a FFAA. y dice

baja obligatoria por amotinamiento y sedición⁵⁹ de sus dirigentes, entre ellos al suboficial Johnny Félix Gil presidente de la Asociación de Suboficiales y Sargentos, a quien de forma posterior ya fuera de las Fuerzas Armadas fue procesado por la justicia penal militar.

A continuación tras hacer referencia a lo sucedido en dicho proceso efectuaré una reflexión sobre la eficacia de solicitudes vinculadas a la libertad y la interposición posterior de acciones de libertad, en este sentido intentaré mostrar como conclusión de este trabajo que el concepto de lo que entendemos por «libertad» varía dependiendo de cada uno de los actores que participan en una acción de libertad.

El referido imputado fue detenido preventivamente por lo que solicitó cesación a la detención preventiva que se rechazó sin ninguna valoración probatoria por lo que:

1. Interpuso acción de libertad declarándose probada la denuncia por resolución Res. 28/2014 de 29 de julio que ordenó se emita nueva resolución debidamente fundamentada.⁶⁰
2. La nueva resolución provocó se vuelva a interponer otra acción de libertad alegándose que tampoco se valoró la prueba que presentó, la cual se concedió mediante resolución 062/2014 de 13 de agosto que ordenó emitir nueva resolución.⁶¹

537

que dejar el cuartel es traición a la patria. Publicación del 25 de abril de 2014. Consultado el 15 de agosto de 2017. Disponible en: <goo.gl/4WTMCu>.

⁵⁹ Uno de los representantes de la tropa Sujocayo manifestó: «No estamos armados, nuestra protesta es pacífica, no buscamos un golpe de Estado y no hay delito de sedición» Periódico: El comercio: Bolivia: Militares en huelga vuelven a tomar calles de La Paz. Publicación del 25 de abril de 2014. Consultado el 15 de agosto de 2017. Disponible en: <goo.gl/fCnHmo>.

⁶⁰ La SCP 0625/2015-S3, de 28 de mayo, en revisión revocó y denegó la tutela manteniendo los efectos de la decisión.

⁶¹ La SCP 0684/2015-S3, en revisión revocó y denegó la tutela manteniendo; sin embargo, vigentes los efectos de la concesión de la tutela.

3. Se emitió nueva resolución por los vocales de la Sala de Apelaciones y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar que de todas formas mantuvieron la detención preventiva pero invocando un riesgo procesal no debatido al interior del proceso, que dio lugar a una nueva acción de libertad que se concedió por resolución N° 038/2014 de 23 de setiembre que dispuso se emitirá nueva resolución.⁶²
4. Contra la nueva resolución se volvió a plantear otra acción de libertad con el argumento de que no se fundamentó en derecho lo que provocó se concediera la tutela mediante Resolución N° 46/2014 de 4 de noviembre.⁶³

Ahora bien, la literalidad es un límite a la actividad judicial, el juez frente a una palabra contenida en la norma no puede inventarse un significado diferente al aceptado colectivamente, en este sentido cuando hago referencia a la «acción de libertad» es posible entender que de lo que se trata es de que un procedimiento constitucional tutele la libertad, al respecto creo habrá uniformidad, el problema es lo que entendemos por «libertad» a efectos de la tutela otorgada por ese procedimiento.

538

En el caso referido para el accionante que se ve afectado en su libertad –en su opinión– de forma ilegal, se tiene que se cree impulsado a interponer la acción de libertad para aclarar su situación jurídica, de ahí que se anima a erogar dinero y tiempo en la contratación de un abogado, pero desde la primera resolución de 29 de julio que le concede la tutela hasta la última del 4 de noviembre que también le concede la tutela, no existió un pronunciamiento definitivo sobre su situación jurídica, solo órdenes de que se emitan nuevas resoluciones debidamente fundamentadas.

⁶² La SCP 0685/2015-S3 de 15 de junio, en revisión revocó y denegó la tutela manteniendo vigentes los efectos de la concesión del juez de garantías.

⁶³ La SCP 0491/2015-S1 de 18 de mayo, revocó y denegó la tutela.

En cambio los jueces que concedieron las tutelas de acción de libertad, sienten que tienen el deber constitucional de proteger la libertad, y efectivamente al ordenar se pronuncien nuevas resoluciones fundamentadas parece que lo hacían y decían algo, pero en el fondo únicamente están diciendo una y otra vez que las autoridades demandadas vuelvan a pronunciarse.

Para los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional que en revisión revocaron todas las concesiones de tutela pero mantuvieron sus efectos jurídicos, es seguro que también creyeron que la Constitución les obliga a tutelar las violaciones de la libertad, pero entendieron que esa tutela no alcanza a todas las violaciones de derechos a la libertad como sucedió en las resoluciones referidas.

Un desacuerdo lingüístico puede dar lugar a desacuerdos teóricos de acuerdo a los intereses que se proteja en el proceso constitucional, lo que da como resultado diferentes concepciones, en este caso de una acción constitucional; es decir, en este caso la relación directa del accionante con la justicia constitucional puede provocar decepción y un concepto negativo de la acción de libertad, en cambio visto desde el lado de los operadores de justicia la libertad protegida por la acción de libertad es únicamente lo que ellos creen pueden y deben conocer.

539

Referencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Página: www.corteidh.or.cr/
- Tribunal Constitucional Plurinacional. Página: www.tcpbolivia.bo/tcp/
- Periódico: El Comercio: Bolivia: Militares marchan exigiendo cambios en las FF.AA. Publicación del 22 de abril de 2014. Consultado el 15 de agosto de 2017. Disponible en: <goo.gl/RoVBWz>.

- Portal digital EJU: Evo pide disciplina a FF.AA y dice que dejar el cuartel es traición a la patria. Publicación del 25 de abril de 2014. Consultado el 15 de agosto de 2017. Disponible en: <goo.gl/zwiaDx>.
- Periódico: El comercio: Bolivia: Militares en huelga vuelven a tomar calles de La Paz. Publicación del 25 de abril de 2014. Consultado el 15 de agosto de 2017. Disponible en: <goo.gl/GUkuft>.

¿ES LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DENEGATORIA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN?

✍ ARSENIO ORÉ GUARDIA*

1. Introducción

Uno de los grandes problemas que, desde siempre, ha enfrentado el sistema de administración de justicia es la elevada carga procesal en todos los procesos constitucionales, incluso en el hábeas corpus que se entiende que es sumarísimo. El Tribunal Constitucional no ha sido ajeno a este problema, lo que ha afectado su debido funcionamiento¹, y no le ha permitido la tutela cabal de los derechos.² Esta situación se agrava más cuando se advierte, según cierto sector de la doctrina, primero, que se presentan muchos casos similares que ya han sido rechazados y, segundo, porque muchos casos de los que llegan al conocimiento del Tribunal Constitucional son manifiestamente in-

541

* Abogado graduado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Ciencias Penales por la misma casa de estudios. Profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad San Ignacio de Loyola. Miembro fundador del Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP).

¹ LANDA ARROYO, César. «Corsi e Ricorsi del Certiorari Constitucional». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P; ABAD YUPANQUI Samuel B. (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 57.

² ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. «Sobre el acceso y el posicionamiento de los tribunales constitucionales en la cabal tutela de los derechos fundamentales: reflexiones sobre el caso Francisca Lilia Vásquez Romero (STC Exp. N° 00987-2014-PA/TC)». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Tomo 100. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. 170.

trascendentes, lo que ha originado, entre otras razones, que este órgano no se centre en «aquellos casos que le permitan fijar una sólida línea jurisprudencial en temas claves para la sociedad».³

Ante esta situación, la nueva conformación del Tribunal Constitucional decidió crear, a través del precedente Vásquez Romero, publicado el 26 de agosto del 2014, la institución denominada sentencia interlocutoria denegatoria, mediante la cual puede, al momento de calificar el Recurso de Agravio Constitucional (RAC), rechazar de plano el citado medio impugnatorio cuando no se cumplen con las nuevas reglas de improcedencia establecidas en el mencionado precedente.

La emisión del precedente significó, además, que, mediante la Res. Adm. N° 141-2014-P/TC, del 12 de setiembre de 2014, se modificara el art. 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, incorporándose cuatro reglas de improcedencia del recurso de agravio constitucional que se establecieron en el mencionado precedente. Estas son las siguientes:

542

«Resoluciones de las Salas y Sentencias Interlocutorias Denegatorias

El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;
- c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales. La citada sentencia se dictará sin más trámite».

³ ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: Diez años después». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 27.

El propósito de las sentencias interlocutorias denegatorias, cuya denominación puede ser cuestionable⁴, es que no se admitan pretensiones que, desde un inicio, son claramente improcedentes o que resulten irrelevantes para la justicia constitucional, pues lo que se debe procurar es que se atiendan casos que requieran tutela urgente. Con ello se evita que los casos que, por diversos motivos, son manifiestamente improcedentes sean conocidos por el Tribunal Constitucional, a fin de que su sobrecarga disminuya y permita atender casos que sí revisten trascendencia constitucional. En suma, la finalidad de esta institución es limitar la admisión de los casos que deben merecer un pronunciamiento sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional.

Así las cosas, conviene formular las siguientes preguntas: ¿puede a través de un precedente establecerse presupuestos que limiten el acceso al recurso de agravio constitucional?, ¿los presupuestos establecidos

⁴ Con relación a esta frase, cabe anotar que dicho nombre ha sido cuestionado por no ser desde el punto de vista procesal el más adecuado. Así, Abad Yupanqui afirma que hubiera «preferido calificarlo como una simple resolución, en rigor un auto». ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». En *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 36. A decir de LANDA ARROYO, «llama la atención que la resolución del TC que se pronuncia sobre el rechazo del RAC, se la denominen “sentencia interlocutoria”, cuando es pacífico reconocer que las resoluciones con que opera el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial son decretos, autos y sentencias». LANDA ARROYO, César. «Corsi e Ricorsi del Certiorari Constitucional». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 69. Por su parte, Espinosa-Saldaña Barrera considera que «es una denominación hoy poco utilizada, pero no por ello abandonada, para referirse a pronunciamientos que, sin efectuar pronunciamientos sobre el fondo de la controversia planteada, se emite una postura que en principio cierra el debate sobre el tema que se plantea a nivel del órgano jurisdiccional correspondiente. Es formalmente una sentencia aunque materialmente un auto». ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. «Notas sobre el precedente «Vásquez Romero», su finalidad, el contexto de su configuración y sus alcances (STC 00987-2014-PA/TC)». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, pp. 117-118.

son compatibles con la Constitución? Respecto a la primera pregunta, se afirma que lo ideal hubiera sido que tales causales de improcedencia se establezcan mediante una ley, pero ello no presenta mayores complicaciones si se entiende que el precedente tiene efectos similares al de una ley; y en cuanto a la segunda pregunta, se afirma que, en efecto, la Constitución no regula estos presupuestos; sin embargo, ello no impide que se puedan regular circunstancias de rechazo que restrinjan el acceso al Tribunal Constitucional, siempre, claro está, que resulten razonables y proporcionales⁵. Lo dicho, naturalmente, lleva a realizar la siguiente pregunta: ¿son razonables y proporcionales todos y cada uno de los presupuestos de improcedencia sobre todo en el hábeas corpus? Sobre esta interrogante, volveremos más adelante.

2. Posiciones doctrinales sobre la sentencia interlocutoria denegatoria

544

Respecto a este punto, en la doctrina se advierte que existen dos posiciones marcadamente opuestas: de un lado, un sector de la doctrina está a favor de la sentencia interlocutoria denegatoria, pues entiende que sí resulta compatible con nuestro ordenamiento jurídico y, como tal, no vulnera derecho fundamental alguno; por otro, está la postura según la cual esta institución impide de manera arbitraria el acceso a la justicia constitucional, al establecer exigencias que la Constitución no regula, y que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el fondo de la demanda planteada, con lo que convierte al recurso de agravio constitucional en uno extraordinario.

La primera postura encuentra su respaldo fundamentalmente en los siguientes argumentos: primero, que no se advierte que los criterios

⁵ ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.) *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 27.

introducidos jurisprudencialmente sean inconstitucionales; tampoco se aprecia la manifiesta vulneración a los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁶; segundo, la sentencia interlocutoria no afecta el derecho de defensa, pues lo único que se está «haciendo es establecer un examen de procedencia, con un número mayor de supuestos puntuales que antes no existían»; tercero, no existe, como tal, un derecho a una tercera instancia ante el Tribunal Constitucional, puesto que la instancia plural ya ha sido satisfecha con la doble instancia existente en la jurisdicción ordinaria.⁷

En esta línea, Landa Arroyo entiende que, «en principio, la razón apuntada como sustento de las nuevas reglas establecidas en el precedente Vásquez Romero es un avance constitucionalmente legítimo, pues una de las funciones del Tribunal es brindar una efectiva y oportuna protección a los derechos fundamentales, pero, sin afectar la predictibilidad y la seguridad jurídica».⁸

La segunda postura encuentra su respaldo fundamentalmente en los siguientes argumentos: primero, que el recurso de agravio constitucional es un recurso ordinario, de manera que debe analizarse no «solo los argumentos expuestos en el recurso, sino los argumentos y pruebas incorporadas al proceso»⁹. Esta práctica del Tribunal Constitucional –aplicar la sentencia interlocutoria denegatoria–, según los partidarios de esta posición, estaría convirtiendo al recurso de agravio constitucio-

⁶ ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 36.

⁷ ABAD YUPANQUI, Samuel. *Op. cit.*, p. 38.

⁸ LANDA ARROYO, César, «Corsi e Ricorsi del Certiorari Constitucional». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 68.

⁹ PRIORI POSADA, Giovanni, «El recurso de agravio constitucional y el reciente precedente vinculante del TC». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. N° 81. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 30.

nal en uno extraordinario, pues estaría estableciendo causales taxativas para su procedencia, lo que no guarda armonía con la naturaleza de un recurso ordinario.

Segundo, los defensores de esta posición entienden que el Tribunal se ha atribuido competencias que el legislador no le ha otorgado y que, por el contrario, vulneran lo establecido en la Constitución, lo que pone en riesgo la tutela jurisdiccional del justiciable, en virtud de que pueden calificar, en forma subjetiva, por ejemplo, la especial relevancia constitucional de un caso en concreto y, a partir de ello, emitir resoluciones denegatorias en masa¹⁰. Y es que el legislador ha establecido como presupuestos únicamente que el RAC se presente contra una resolución denegatoria y que se haga en el plazo de 10 días, por lo que si se cumplen con estos presupuestos no cabe otra alternativa que declarar procedente el recurso y pronunciarse sobre el fondo.

546

En palabras del profesor García Belaunde, esta institución «tiene la novedad de que será expedida sin escuchar al quejoso, lo cual puede lindar con la inconstitucionalidad y crear indefensión»¹¹. De lo manifestado por este autor, se entiende que el derecho que, eventualmente, podría vulnerarse por la aplicación de la sentencia interlocutoria denegatoria es el derecho ser oído como una manifestación del derecho de defensa. Además, este autor no está seguro de que la sentencia interlocutoria denegatoria evitará que «tanta maleza indeseable» llegue la Tribunal Constitucional».¹²

¹⁰ ARCOS COTRADO, Raúl. «El rechazo liminar del RAC a partir del precedente vinculante del TC ¿Un buen rechazo o una pifia?». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. N° 84. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 26.

¹¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «Entre la Constitución y la Ley. Una delgada línea divisoria que rara vez se aprecia». En *V Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. A diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional: libro de ponencias*. Arequipa: Adrus Editores, 2014, p. 30.

¹² GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «Metamorfosis de un precedente discutible: la Sentencia interlocutoria denegatoria». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. N° 94. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 65.

Brume Fortini, por su parte, es el único magistrado del Tribunal Constitucional que de manera continua y coherente emite votos singulares en contra de la aplicación de la sentencia interlocutoria denegatoria, bajo el argumento de que «6. [...] una vez abierta la puerta de acceso al Tribunal Constitucional vía la concesión del recurso de agravio constitucional, lo cual significa acceder a una instancia de grado, que, además, es última y definitiva en la jurisdicción nacional, no cabe que el Tribunal Constitucional califique la procedencia o improcedencia del citado recurso, por cuanto aquel viene ya calificado y concedido por la segunda instancia judicial; el Tribunal Constitucional no tiene competencia para entrar a dicha calificación y, si lo hiciera, estaría volviendo a calificar en perjuicio del justiciables demandante un recurso ya calificado y concedido; a contracorriente de la lógica finalista, amparista y anti formalista antes referida, y violando su derecho de acceso a la justicia constitucional especializada en instancia final y definitiva en la jurisdicción interna. Más aún, si la expedición de la sentencia interlocutoria denegatoria se produce sin vista de la causa».¹³

En suma, según esta posición, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia interlocutoria denegatoria, estaría exigiendo que el recurso de agravio contenga todos los fundamentos de la demanda, pues de lo contrario se rechazará mediante la aplicación de esta institución. Ello significa que se evaluará si se cumplen o no con las causales para su rechazo sin más trámite¹⁴ (es decir sin oír a nadie¹⁵), limitándo-

¹³ Exp. 2500-2014-PA/TC, (Sentencia Interlocutoria).

¹⁴ PRIORI POSADA, Giovanni. «El recurso de agravio constitucional y el reciente precedente vinculante del TC». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. N° 81. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 30. En ese mismo sentido, GARCÍA BELAUNDE, Domingo. «Entre la Constitución y la Ley. Una delgada línea divisoria que rara vez se aprecia». En *V Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. A diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional: libro de ponencias*. Arequipa: Adrus Editores, 2014, pp. 30.

¹⁵ ARIANO DEHO, Eugenia. «¿*Nihil sub sole novi?* Reflexiones sueltas sobre el primer «precedente» vinculante del «neo» TC». En *Actualidad Jurídica*. N° 250. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 17.

se, de este modo, la vía recursiva¹⁶; es por ello que es vista comúnmente como una resolución que tiene naturaleza de auto, que no resuelve el fondo de la controversia, sino únicamente un asunto meramente procedimental.¹⁷

A continuación, veamos brevemente el significado de los presupuestos que habilitarían al Tribunal Constitucional para emitir sentencia interlocutoria denegatoria:

a. Que carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque

El Magistrado del TC Espinosa-Saldaña Barrera afirma que, cuando aquí se habla de la carencia de la fundamentación, no se está haciendo referencia a si hay incidencia o no en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, ya que eso se encuentra más relacionado con otro supuesto. Se refiere más bien a tres escenarios en particular: el de la falta de justificación señalado en el texto del recurso; el de la existencia de un texto que, por su incoherencia lógica, no resiste un control de laicidad; y, finalmente, el del desarrollo de un texto impreciso, y que, por lo mismo, impide conocer a cabalidad que se quiere conseguir con él.¹⁸

548

En palabras de Abad Yupanqui, este supuesto es aplicable cuando en el recurso «no se fundamente o sustente el agravio (presupuesto subjetivo de la impugnación) que produce la resolución objeto del RAC

¹⁶ ARCOS COTRADO, Raúl. «El rechazo liminar del RAC a partir del precedente vinculante del TC ¿Un buen rechazo o una pifia?». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. N° 84. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 30.

¹⁷ BLUME FORTINI, Ernesto. «La Sentencia Interlocutoria». En *V Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. A diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional: libro de ponencias*. Arequipa: Adrus Editores, 2014, p. 37.

¹⁸ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. «Notas sobre el precedente «Vásquez Romero», su finalidad, el contexto de su configuración y sus alcances (STC 00987-2014-PA/TC)». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.) *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 122.

a quien lo interpone»; asimismo, cuando la demanda no contiene el fundamento de hecho y de derecho también resulta improcedente.¹⁹

Desde nuestro punto de vista y coincidiendo en este extremo con lo señalado por los profesores Sáenz Dávalos y Roel Alva²⁰, la invocada carencia de fundamentación respecto de la vulneración a los derechos invocada, no tiene en consideración que nuestros procesos de tutela de derechos son, por excelencia, antiformalistas y que, por consiguiente, no pueden ser vistos desde los enfoques propios del procedimiento judicial ordinario.

Y es que, no debe perderse de vista, que existen procesos como el hábeas corpus o el hábeas data en los que, por mandato de la ley, no resulta exigible el patrocinio de letrado y, por lo mismo, no se puede pretender que la fundamentación responda a un extremo ritualismo jurídico.

Establecer que las demandas constitucionales se encuentren rigurosamente fundamentadas como si su estructura fuese igual a la de un reclamo judicial típicamente ordinario, pareciera graficar una intención de facilismo, allí donde lo fundamental debería ser el estudio de los hechos denunciados en el contexto de los derechos cuya protección se viene reclamando.

549

b. La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional

Se afirma, con razón, que este pronunciamiento del Tribunal Constitucional ha tenido como referente al art. 50.1.b de la Ley Or-

¹⁹ ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, pp. 33-34.

²⁰ SAENZ DÁVALOS, Luis & ALVA ROEL, Luis. «El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2014 y 2015: Balance jurisprudencial». En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Nº 20, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, p. 603.

gánica del Tribunal Constitucional español²¹, que, con la modificación ocurrida en el 2007, se modificó la admisión del amparo en el siguiente sentido: «Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».²²

El propio Tribunal Constitucional²³ peruano ha aclarado cuando se evidencia que el recurso de agravio no está referido a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional. Al respecto, sostiene este órgano que un recurso carece de esta cualidad cuando no está relacionado con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; cuando versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela de que se trata; o, finalmente, cuando lo pretendido no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia.

550

Sobre este punto, Abad Yupanqui entiende que «se trata de un criterio importante que aplican otros Tribunales Constitucionales. Les permite fijar posición en aquellos casos relevantes y urgentes que solucionen un conflicto social importante o desarrollen el contenido de un derecho. Ahí donde se justifique sentar un sólido criterio constitucional y garantizar una tutela de urgencia».²⁴

²¹ LANDA ARROYO, César. «Corsi e Ricorsi del Certiorari Constitucional». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.) *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 65.

²² TORRES BUSTAMANTE, Humberto. «Precedente Vásquez Romero: nuevos y mayores obstáculos para el acceso a la justicia constitucional». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. N° 91. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 71.

²³ Exp. N° 00987-2014-PA/TC (f.j. 50), caso: Francisca Lilia Vásquez Romero.

²⁴ ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.) *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 36.

A decir de Torres Bustamente, esta explicación «no pasa de ser una mera tautología, una suerte de pleonasma retórico. No pasa de decir otra cosa que “una cuestión es de trascendencia constitucional cuando resuelve un conflicto de relevancia constitucional”».

En términos similares, Landa Arroyo entiende que este supuesto «no contribuye a generar certeza del derecho y predictibilidad para los justiciables; debido a que dependerá del criterio subjetivo de los magistrados del Tribunal Constitucional, antes que jurisprudencialmente se construyan criterios positivos y negativos de admisibilidad del RAC». Ello puede significar, en palabras de este autor, el uso desmesuradamente discrecional o incluso arbitrario de las categorías empleadas.

Castillo Córdova, por su parte, considera que el Tribunal Constitucional puede «rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional, siempre que no se refiera al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental».²⁵

551

A consideración nuestra, este es el criterio más subjetivo y que mayores problemas causará, puesto que no es posible delimitar, dentro de un marco indeterminado y sobre la base de la autorrictas del Tribunal, qué cosa es relevante y qué cosa no lo es²⁶, lo que minimiza la posición particular del quejoso, genera un inevitable riesgo de desprotección que es inaceptable en un Estado Constitucional de Derecho.

²⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. «Acerca de la constitucionalidad material de las causales que habilitan el rechazo sin más trámite del recurso». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel. (coord.) *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 84.

²⁶ En esta línea, SAENZ DÁVALOS, Luis & ALVA ROEL, Luis. «El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2014 y 2015: balance jurisprudencial». En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 20. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016. p. 604.

c. La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional

Este criterio objetivo requiere tener en claro que los precedentes constitucionales son aquellos que emanan de lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es decir, aquellas sentencias que el Tribunal Constitucional resuelve sobre el fondo y les otorga un efecto normativo *erga omnes*; así como, también, son aquellas sentencias que en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional haya pronunciado estimatoria y desestimatoriamente.²⁷

Contradecir precedentes, a diferencia de no observarlos, implica conocer el contenido y eventualmente, cuestionar sus alcances. Por lo tanto, se presenta como una conducta deliberada que, para lograr su propósito con éxito, requiere una construcción de razones basadas en hechos y en el Derecho.²⁸

552

Este supuesto no debe ser entendido en términos absolutos, pues ello impediría que los precedentes puedan variar por el cambio del contexto o de la situación que, en su momento, determinó su emisión.²⁹

²⁷ LANDA ARROYO, César. «Corsi e Ricorsi del Certiorari Constitucional». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel (coord.) *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 67.

²⁸ LOSTAUNAU BARBIERI, Andrea. «Tomando los precedentes en serio». En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, N° 81. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 60.

²⁹ En esta línea se pronuncian, ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P.; ABAD YUPANQUI, Samuel (coord.) *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, pp. 34-35. SAENZ DÁVALOS, Luis & ALVA ROEL, Luis. «El Tribunal Constitucional Peruano durante los años 2014 y 2015: balance jurisprudencial». En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 20, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, p. 604.

d. Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales. La citada sentencia se dictará sin más trámite

Este criterio implica que el Tribunal Constitucional haya emitido sentencias desestimatorias en casos sustancialmente similares, lo que hace prever que, en el caso planteado, también resolverá en el mismo sentido, por lo que carece de racionalidad que haya un pronunciamiento sobre el fondo.

Naturalmente, para que el TC pueda aplicar este criterio tiene que, necesariamente, mencionar cuáles son aquellos casos sustancialmente similares en los que desestimó el recurso de agravio constitucional. Y eso solo será posible si se entiende que este órgano tiene pronunciamientos en un único sentido, es decir, que existe uniformidad en sus resoluciones. Además, deben existir varios pronunciamientos en un sentido desestimatorio por el fondo.³⁰

553

A nuestro juicio, este es uno de los supuestos más objetivos que se han establecido, por lo que entendemos que no presenta mayor complicación para considerar que sí resulta atendible. Y es que si ya el Tribunal Constitucional tiene un línea jurisprudencial uniforme sobre un tema determinado, no resulta razonable que haya un pronunciamiento sobre el fondo, salvo, pues, que haya ciertas diferencias relevantes que aconsejen que sí se resuelva sobre el fondo, supuesto en el que el recurso de agravio constitucional sí debe ser admitido.

La dificultad, entendemos, se presenta en identificar que estemos ante casos sustancialmente iguales. En este punto, para evitar arbitrariedades, el Tribunal debe motivar adecuadamente –mencionando expresamente cuál es su línea jurisprudencia– las razones por las que

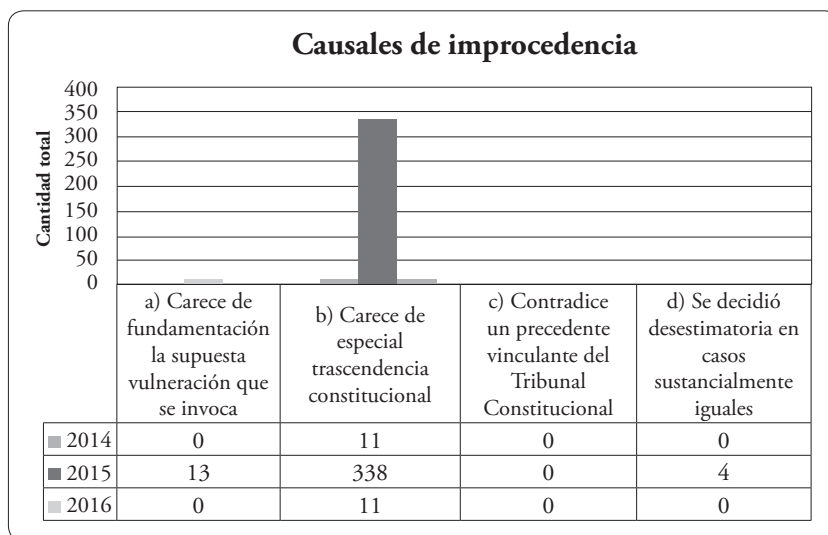
³⁰ En esta línea, LANDA ARROYO, César. «Corsi e Ricorsi del Certiorari Constitucional». En GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P; ABAD YUPANQUI, Samuel (coord.). *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 68.

considera que el recurso de agravio deducido es sustancialmente igual a casos ya resueltos en un mismo sentido.

Luego de haber analizado cada uno de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para rechazar el recurso de agravio constitucional, es importante mencionar que desde octubre del 2014 hasta mayo del 2016, el Tribunal Constitucional ha producido, respecto del hábeas corpus, un total de 377 recursos de agravio constitucional desestimados liminarmente, dentro de los cuales el mes de enero de 2015 fue el momento en que la producción de sentencias interlocutorias denegatorias bordeó las 61 causas.

Lo más llamativo es que la causal de improcedencia a la que más recurrió el Tribunal Constitucional es a la segunda, esto es, aquella concerniente con la carencia de especial trascendencia constitucional. Eso resulta preocupante, pues como lo manifestamos, se trata de uno de las causales más subjetivas que existe, por lo que merece una especial atención.

554



3. Nuestra posición

Consideramos que la sentencia interlocutoria denegatoria es una institución que presenta significativos problemas que merecen la debida atención, pues más allá de las posiciones que la avalan o al contrario, la cuestionan, de lo que se trata es de analizar si, en efecto, es un mecanismo que, lejos de restringir la tutela de derechos fundamentales, permite su debida protección por parte del Tribunal Constitucional al evitar que causas innecesarias sean vistas en el fondo.

En consecuencia, más allá de que pueda ser discutible la terminología que se ha utilizado, lo cierto es qué debemos preguntarnos: ¿qué se debe hacer con los recursos que claramente desde un inicio son improcedentes?

Así las cosas, a continuación, teniendo en cuenta las principales objeciones que se hacen a la sentencia interlocutoria denegatoria, manifestaremos nuestra posición sobre este tema.

555

3.1. Concepto de instancia: ¿recurso ordinario o extraordinario?

El término instancia tiene diferentes acepciones. Por ejemplo, instancia es acudir ante un determinado órgano, también puede usarse como a instancia de parte. Para efectos de lo que nos interesa, instancia puede ser comprendido como la primera petición del interesado ante el juez y hasta alcanzar la resolución final.³¹

Asimismo, instancia es «[c]ada uno de los grados jurisdiccionales que la Ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar los procesos. En ella se puede alegar hechos y practicar pruebas, aunque haya limitación cuando se trata de la segunda instancia».³²

³¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. XVI. Buenos Aires: Driskill, 1982, p. 69.

³² DICCIONARIO JURÍDICO ESPAÑA. Madrid: Fundación Tomás Moro, 2007, p. 839.

Teniendo ello en consideración, es posible distinguir entre la doble instancia y el doble grado de jurisdicción, conceptos que muchas veces en la doctrina son usados indistintamente³³. Pese a ello, siguiendo a Yáñez Velasco, podemos diferenciarlos, pues la doble instancia debe ser entendida como un segundo examen del fondo de un asunto ya debatido en primera instancia y, por tanto, ya resuelto³⁴. El doble grado de jurisdicción, por su parte, a decir de este autor, «[...] tiende a enlazarse más con la organización jurisdiccional jerarquizada, con la estructura de la Administración de Justicia establecida en grados, que no con la garantía del justiciable».³⁵

En nuestras palabras, este autor entiende que para que haya una doble instancia se requiere que el órgano jurisdiccional superior se pronuncie sobre el objeto del proceso, esto es, sobre los hechos penalmente relevantes y sobre la responsabilidad del imputado; mientras que para la existencia del doble grado de jurisdicción solo es necesario acudir ante un tribunal superior, sin que sea necesario un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo que se debate. De ahí que el doble grado se presentará siempre que la interposición de un recurso permita acudir

³³ MONTERO AROCA, por ejemplo, cuando desarrolla el doble grado de jurisdicción no lo distingue de la doble instancia, por el contrario los utiliza indistintamente. MONTERO AROCA. *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 175-176. Asimismo, PALOMO VÉLEZ, Diego. *Apelación, doble instancia y proceso civil oral*. Disponible en: <goo.gl/335rSf>; y MONTERO AROCA, JUAN; FLORS-MATÍES, José. *Los recursos en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 176; los utilizan de manera indistinta.

³⁴ YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 180-185.

³⁵ YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 180. Este autor, citando a Fenech Navarro, pone un ejemplo muy claro que permite distinguir entre doble instancia y doble grado. Así, sostiene que el proceso también comporta un doble grado, pues se sujeta a distintos órganos jurisdiccionales en diferentes etapas (instrucción y juzgamiento), sin que ello implique que estemos ante una nueva instancia. Dicho de otro modo, instruir y juzgar implica un doble grado, pero se da en una sola instancia.

ante un tribunal superior³⁶, siendo distinto el caso de la doble instancia, ya que –además de exigir que el juez sea de grado superior– requiere necesariamente que el juez se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, no sobre cuestiones incidentales.

Así las cosas, es pertinente realizar la siguiente interrogante: ¿es el recurso de agravio constitucional un instrumento que permite el acceso a una instancia? Al respecto, en función de lo manifestado, corresponde advertir cómo está regulado el tema de las instancias en materia constitucional, concretamente determinar si el Tribunal Constitucional es una instancia, pues si así fuere habría hasta tres instancias en materia constitucional. Dicho de otro modo, ¿en el proceso constitucional se han regulado dos o tres instancias?

La Constitución establece como un derecho del justiciable a la par que un principio de la función jurisdiccional la pluralidad de la instancia (art. 139.6), de ahí que no sea posible regular procesos, cualquiera sea su naturaleza³⁷, a instancia única. Si esto es así, los procesos constitucionales deben tener regulado, como mínimo y por mandato constitucional expreso, dos instancias.

557

Exigencia que, en materia constitucional, se ha cristalizado en el Código Procesal Constitucional, pues este cuerpo normativo establece que tanto en el proceso de hábeas corpus (art. 35) como en el proceso de amparo (art. 57) procede el recurso de apelación contra las sentencias. De este modo, queda claro que, antes de acudir al Tribunal Cons-

³⁶ PÉREZ MANZANO se pronuncia en este sentido, dado que refiere que, en sentido estricto, doble grado de jurisdicción solo significa «la existencia de un órgano jurisdiccional superior que conoce de la impugnación de la resolución condenatoria pero no expresa nada sobre el alcance de la revisión». PÉREZ MANZANO, Mercedes. «Segunda instancia y revisión de la declaración de hechos probados». En *Revista del Poder Judicial. Propuesta para una nueva ley de enjuiciamiento criminal*. N° 19. 2006, p. 286.

³⁷ Es preciso aclarar que, a diferencia de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que han restringido el derecho al recurso para los procesos penales, nuestra Constitución lo ha regulado para todos los procesos.

titucional, existen dos instancias. Entonces, lo que corresponde definir –para determinar si existen tres instancias– es si también el recurso de agravio constitucional origina una nueva instancia.

Al respecto, nuestra Constitución prescribe, en su art. 202.2, que corresponde al Tribunal Constitucional «Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento».

En palabras de Castillo Córdova, desde esta disposición se pueden extraer dos normas directamente estatuidas: de un lado, «[e]stá ordenado al legislador orgánico prever que los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data (y de acción de cumplimiento) lleguen a ser conocidos por el Tribunal Constitucional en instancia última». De otro lado, «[e]stá ordenado al legislador orgánico prever un recurso a través del cual acceder a la instancia del Tribunal Constitucional, solo contra resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus y hábeas data».³⁸

558

Así las cosas, el legislador tenía plena libertad de regular cuántas instancias debía haber antes de llegar al Tribunal Constitucional. Como hemos visto, se ha decantado por regular dos instancias, pero no habría contravenido el art. 139.6 (pluralidad de la instancia) si es que hubiera regulado solo una instancia a nivel judicial, ello bajo el entendido de que el Tribunal Constitucional funciona como una instancia, ya se habría cumplido con la regulación, como mínimo, de dos instancias.³⁹

³⁸ CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. *El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales*. Disponible en: <goo.gl/dYGF2>.

³⁹ En este sentido, CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. *El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales*. Disponible en: <goo.gl/tQJS4>, afirma: «En la medida que estaba obligado a prever una instancia ante el TC, por mandato mismo del Constituyente, resultaba estar dentro de lo permitido establecer una sola o dos instancias judiciales, pues en ambos casos se habría cumplido con la exigencia de pluralidad de instancias que exige al menos dos instancias».

Por ello, se debe entender, teniendo en consideración la disposición constitucional mencionada, que el Tribunal Constitucional funciona como una instancia, de manera que, conceptualmente, se podría alegar hechos y, en cuanto sea posible, pruebas, a partir de los cuales debe pronunciarse sobre el objeto del proceso constitucional, esto es, los hechos demandados y sobre la responsabilidad de la persona –natural o jurídica– contra quien se planteó la demanda.

3.2. ¿Existe alguna vinculación entre el concepto de instancia y la procedencia del recurso de agravio constitucional?

¿Lo anterior significa que todo RAC admitido por la sala superior debe merecer un pronunciamiento de fondo? La respuesta a esta interrogante, desde nuestro punto de vista, debe ser negativa. Y es que habrá casos en los que el control realizado por la sala superior no haya sido, por diversos factores, exhaustivo, de manera que el TC no debería estar impedido de realizar un control sobre dicho aspecto.

559

En consecuencia, el concepto de instancia no impide que el Tribunal Constitucional pueda realizar un control sobre si el recurrente ha cumplido con los requisitos establecidos. Otra cosa, muy distinta y que debe merecer un debate, es si se pueden establecer requisitos que impiden el acceso a un derecho fundamental a través de un precedente.

En sentido contrario, García Belaunde afirma que el actual Tribunal Constitucional ha sido configurado como instancia, «motivo por el cual debe el Tribunal Constitucional “conocer” la causa, o sea estudiarla, ver el fondo del asunto y resolverlo con una fundamentación adecuada y consistente».⁴⁰

A nuestro juicio, más allá de si los requisitos se establecieron mediante una ley o mediante un precedente, la discusión que realmente

⁴⁰ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Devaneos de la jurisprudencia constitucional peruana: a propósito de la “sentencia interlocutoria denegatoria”*, p. 2.

importa radica en determinar si existe o no razonabilidad de los requisitos o presupuestos establecidos. Es decir, si estos requisitos permiten un adecuado ejercicio de derecho o, por el contrario, al establecer exigencias irrazonables, prácticamente lo neutralizan o lo dejan sin efecto.

Visto así, el concepto de instancia no debe impedir que haya un doble control de admisibilidad, pues una regulación en este sentido no resulta inconstitucional. Que el Tribunal Constitucional sea instancia significa que debe conocer cuestiones tanto de hecho como de derecho, que no debe limitarse a cuestiones jurídicas, pero nada dice, insistimos, respecto a los requisitos que legalmente pueden establecerse, siempre que los mismos sean razonables y no impidan el acceso al recurso.

3.3. El ejercicio de un derecho y el cumplimiento de presupuestos

560

De entrada, es necesario dejar en claro que un régimen jurídico sí resultaría contrario a la Constitución en caso que estableciera presupuestos engorrosos que, en lugar de facilitar el ejercicio del derecho, impidiera o dificultara irrazonablemente su acceso. En efecto, el ejercicio de un derecho requiere del cumplimiento de los requisitos que el legislador discrecionalmente –no arbitrariamente– ha establecido. La inobservancia de alguno de los requisitos, como no podía ser otro modo, producirá diversas consecuencias, llegando incluso a la denegatoria del recurso.

Desde luego, como lo venimos afirmando, el legislador debe regular solamente requisitos razonables, que coadyuven a un adecuado ejercicio del derecho; dicho de otro modo, que el legislador tenga discrecionalidad para establecer los requisitos en modo alguno significa que estos sean antojadizos o de imposible cumplimiento.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la importancia de los requisitos, pues ha manifestado que, para la correcta y funcional administración de justicia, así como para la efectiva protección de los derechos de las personas, por razones de seguridad jurídica, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de

admisibilidad de los recursos de carácter judicial. Si bien estos «recursos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundada-mente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado».⁴¹

Si esto es así, esto es, que establecer presupuestos no resulta contrario al ejercicio de un derecho, el precedente Vásquez Romero no sería del todo cuestionable –más allá de que se pueda discutir sobre si era la mejor manera de establecer los presupuestos–. En cualquier caso, se podría evaluar la posibilidad de que, mediante una modificación legislativa del Código Procesal Constitucional –con independencia de si se mantiene o no la denominación– se regulen las causales que deben permitir la aplicación de las sentencias interlocutorias denegatorias.

561

Naturalmente, se tendría que discutir si todos los criterios creados por el Tribunal Constitucional deben ser de recibo o solo alguno de ellos. En efecto, se debe analizar cada uno de los criterios y determinar si son compatibles o no con los postulados constitucionales y convencionales. Si no lo fueran, entonces se tendrá que optar por su proscripción absoluta; por el contrario, si son todos o parte de ellos constitucionalmente legítimos, sería recomendable que se los normativizara a través del Código Procesal Constitucional, a fin de generar seguridad jurídica.

En atención a lo anterior, un aspecto que debería evaluarse sería el de establecer un doble control de admisibilidad y procedencia. En primer término, dicho control debería realizarlo la sala superior, pero nada obstaría para que el Tribunal Constitucional, si así lo considerara conveniente, pueda realizar un nuevo control. Esta es una opción estricta-

⁴¹ CIDH, caso: Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 126.

mente de política legislativa que no se contradice o afecta un derecho fundamental. En tal sentido, bien podría optarse, incluso, porque el control de admisibilidad y procedencia lo realice directamente el Tribunal Constitucional. Con ello, por ejemplo, se podría evitar el recurso de queja regulado en el art. 18 del Código Procesal Constitucional. Esta última también es una opción válida que en modo alguno contraviene el derecho a la pluralidad de instancia.

En suma, debe evaluarse sobre la pertinencia de que el Tribunal constitucional realice un segundo control de los presupuestos de admisibilidad y procedencia. Y de este modo, sobre la necesidad de que se incluya o no los supuestos de sentencia interlocutoria denegatoria, como presupuestos de procedencia.

Por último, si se admitiera regular alguno de los supuestos actualmente contemplados para las sentencias interlocutorias denegatorias, podría evaluarse la posibilidad de establecer, dentro de los mismos, a aquellos en los que la cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional o cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales, habilitando para ello una suerte de recurso de agravio constitucional excepcional. Este recurso, al ser de procedencia excepcional, impondría al recurrente la exigencia de que motive de manera suficiente porque, a pesar de que ya el TC se ha pronunciado en otros casos en sentido contrario a su pretensión, debe proceder el recurso de agravio constitucional. Una opción como esta impediría que las posiciones asumidas por el Tribunal Constitucional se conviertan en pétreas.

Con ello, de alguna manera se podría armonizar el objetivo de descarga en los procesos con la posibilidad de que las partes puedan acceder, con una debida fundamentación, al Tribunal Constitucional. Es un tema, desde luego, que merece un análisis profundo y detenido.

3.4. Conclusión

Algo que no se puede discutir es que muchas veces los justiciables hacen un uso abusivo de los procesos constitucionales y que ello tiene como consecuencia no solo la sobrecarga procesal, sino también que casos que sí merecen tutela urgente no reciban una respuesta oportuna.

Otro aspecto que no merece discusión es que existe un derecho reconocido legal y constitucionalmente a cuestionar las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento (art. 18 del CP Const y 202.2 de la Const). En consecuencia, la discusión debe centrarse en determinar si es posible establecer presupuestos de procedencia al ejercicio de este derecho. Y no solo eso, sino también debe establecerse si los presupuestos de procedibilidad deben ser controlados por la sala superior o por el tribunal, o quizás por ambos (doble control de procedibilidad).

Y es que no debemos perder de vista que sí existen causales de rechazo establecidas expresamente en el Código Procesal Constitucional (artículos 4, 5, 70, entre otros), las que son bastante amplias y detalladas, con lo cual el problema pareciera ser, insistimos, el siguiente: si debe haber un doble control de admisibilidad o solo lo debe realizar la sala ante quien se interpone el RAC.

563

Sobre el particular, somos partidarios de que exista un doble control de admisibilidad, esto es, tanto por la sala superior como por el Tribunal Constitucional, quien se encargará de revisar si el recurso ha sido bien concedido, pues no resultaría razonable que la decisión asumida por la sala prácticamente lo vincule. Sería como afirmar que la sala sí puede rechazar el RAC, pero no el Tribunal Constitucional. Ello resulta muy paradójico. En todo caso, ¿resulta acertado considerar que en todos los casos la sala superior ha evaluado bien la admisibilidad del recurso, a tal extremo de que el Tribunal Constitucional esté impedido de revisarla? Consideramos que existe la posibilidad de error por parte de la sala superior tanto al denegar como al conceder, por lo que resulta

de suma importancia la intervención del Tribunal Constitucional para disminuir, justamente, el margen de error judicial.⁴²

En esta línea, Abad Yupanqui considera que «el precedente permitirá una doble evaluación del recurso interpuesto. Por un lado, la Corte Superior examinará si el recurso interpuesto supera los presupuestos subjetivos y objetivos de la impugnación, por ejemplo, verificando si quien lo interpone es el demandante o el demandado, o si lo hace dentro del plazo establecido. De otro, el TC evaluará el cumplimiento de los cuatro supuestos de impugnación examinados. ¿Esta doble evaluación es incoherente? No. Como reconoce Vescovi, en los recursos extraordinarios puede haber un doble control».⁴³

Consideramos, asimismo, que tanto establecer presupuestos como determinar qué órgano u órganos controlarán su observancia se trata de una opción legislativa que, en tanto sean razonables y proporcionales, son compatibles con la Constitución; de ahí que entendamos que debe establecerse legislativamente –para evitar cuestionamientos sobre el carácter vinculante del precedente– cuáles deben ser los presupuestos cuyo cumplimiento deben ser controlados tanto por la sala superior como por el Tribunal Constitucional.

⁴² En sentido contrario, GARCÍA BELAUNDE afirma que el Tribunal Constitucional no puede «rechazar un “recurso de agravio constitucional” (RAC) ya concedido, pues eso compete en exclusiva al Poder Judicial. Es decir, si a quien corresponde conceder el recurso es a la Sala Superior (Código Procesal Constitucional, art. 18) mal puede el Tribunal Constitucional denegarlo y declararlo improcedente, pues eso no es de su competencia. Lo que se ha creado en la práctica es un segundo filtro (...) olvidándose que nuestro Tribunal Constitucional es considerado como una instancia (...). Por tanto, esta denegatoria no tiene ningún fundamento constitucional y constituye una mutación “contra constitutionem”». GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Devaneos de la jurisprudencia constitucional peruana: a propósito de la “sentencia interlocutoria denegatoria”, p. 6.

⁴³ ABAD YUPANQUI, Samuel. «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». *En el debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2014, p. 36.

De otro lado, en tanto no se solucione lo de la sentencia interlocutoria denegatoria, se debe tener en consideración el principio *pro homine*, que debe ser entendido como «un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (...)»⁴⁴. Además, debe quedar claro que la interpretación realizada por el juez no debe ser restrictiva, esto es, el órgano jurisdiccional que evalúe la admisibilidad del recurso no debe hacerlo en el sentido de denegar el recurso, sino, antes bien, debe realizar una interpretación favorable a la admisión y procedencia del mismo, bajo la observancia del principio *pro actionis* o *favor impugnationis*.

Lo anterior es de significativa importancia al momento de que el Tribunal Constitucional evalúe si corresponde o no que se aplique alguno de los criterios que dan lugar a la sentencia interlocutoria denegatoria. Dicho de otro modo, solo podrá acudir a esta institución cuando de manera palmaria se presenta alguna de los supuestos que evitan un pronunciamiento sobre el fondo. En caso de duda, claramente se debe estar a lo más favorable para la procedencia del recurso.

Un aspecto final que debe observarse es que los recursos son de configuración legal, de manera que no se pueden plantear los que no están regulados expresamente, así como tampoco se pueden establecer presupuestos que no están expresamente regulados en el cuerpo normativo correspondiente. En consecuencia, lo establecido por el Tribunal Constitucional, a pesar de que se entienda que los precedentes tienen

⁴⁴ PINTO, Mónica. «El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos». En ABREGÚ y COURTIS (compl.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto. 1997, p. 163.

efectos normativos, podría vulnerar el principio de legalidad recursal; incluso bajo el entendido de que, en mérito del polémico principio de autonomía procesal, puede incorporar instituciones procesales.

En función de todo lo manifestado, consideramos que no todos los criterios de la sentencia interlocutoria denegatoria deberían ser mantenidos; debería evaluarse uno por uno para ver cuáles son –de los cuatro– los que deben permanecer y cuáles deben ser descartados. Preliminarmente, consideramos que los referidos a la especial trascendencia y a la carencia de motivación deben ser descartados, pues son criterios sumamente subjetivos que no otorgan predictibilidad y, en consecuencia, seguridad jurídica. Los otros dos, adecuadamente entendidos, no generan mayores inconvenientes. Si bien la sobrecarga del Tribunal evita su eficiencia, tampoco se puede llegar al extremo de denegar la procedencia del recurso –al establecer presupuestos altamente opinables– de forma arbitraria. Como bien manifiesta García Belaunde, los principios que orientan este precedente pueden ser interesantes, pero merecen ser ajustados y sobre todo flexibilizados.⁴⁵

⁴⁵ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Devaneos de la jurisprudencia constitucional peruana: A propósito de la "sentencia interlocutoria denegatoria"*, p. 5.

EL HÁBEAS CORPUS EN LOS TIEMPOS DEL POPULISMO PENAL MEDIÁTICO

✍ GERARDO ETO CRUZ*

1. Nota preliminar

El hábeas corpus es un subjuntivo imperativo que significa «traedme el cuerpo», y esta versión primigenia es hoy conocida como hábeas corpus reparador. Desde hace muchos siglos su evolución ha llegado a tomar una presencia en el sistema de justicia que hoy se ha redimensionado en una compleja red de tipologías que es delicia de los teóricos e instrumento de los abogados prácticos y litigantes.

567

El hábeas corpus, hechura angloromana, desde sus viejos antecedentes romanos como el interdicto de homine líbero exhibendo a la actualidad ha cumplido un eficaz servicio contra el lado oscuro del poder, de la prepotencia, de la arbitrariedad que no solo es patente en las dictaduras; sino en los excesos de la democracia y, sobre todo, de los jueces que, muchas veces por las presiones mediáticas de la prensa, el justiciable tiene que soportar un proceso paralelo¹: uno en los estrados judiciales y otro en lo telemediático de la prensa².

* Doctor en Derecho Público por la Universidad Santiago de Compostela. Profesor de Teoría Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Teoría General de los Derechos Humanos en las Universidades Nacional de Trujillo, Universidad de San Martín de Porres y la Academia de la Magistratura. Exmagistrado del Tribunal Constitucional del Perú y exdirector del Centro de Estudios Constitucionales.

¹ OVEJERO PUENTE, Ana María (coordinadora). La presunción de inocencia y los juicios paralelos, Fundación Fernando Pombo / Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2012.

² VILLARRUEL, Darío: *(In)justicia mediática. Cuando el periodismo quiere ser juez*. Buenos Aires: Sudamericana, 2014; RODRÍGUEZ, Esteban. *Justicia mediática. La administración*

Los actuales tiempos vienen hipertrofiando la dogmática penal clásica. Hoy, el derecho penal se ha convertido en un derecho placebo, y sus efectos, son fruto de la irresponsabilidad de los legisladores, una creciente hiper-punibilización fruto de un populismo penal mediático³. Son tiempos donde la prensa impone a los jueces, prisiones preventivas sin más trámite que la simple sospecha, y el uso y abuso de la prueba indiciaria. A ello juega el rol de magistrados «políticamente correctos»⁴ que, para no verse salpicados de críticas, imponen sentencias condenatorias afectando gravemente sendos principios de un derecho penal garantista.

A ello se suma una opinión negativa en torno al instituto del hábeas corpus cuyo uso es objeto de sospecha de impunidad. ¿Cómo hemos llegado a este estado de cosas?

568

Vivimos desde los tiempos del régimen de Fujimori a la actualidad, una cultura de la sospecha e intriga; a ello se suma una era de un populismo penal mediático, este concepto propio de la sociología jurídica, suministra una reconstrucción de los sistemas penales imperantes en América Latina. Así, se trata en primer lugar, de un discurso político del inconsciente colectivo que tiene como base la inseguridad ciudadana, y las diversas olas delictivas, llevando a establecer como reacción del Estado y la sociedad (política criminal) un hiper-punitivismo y una sobre-criminalización. En rigor esta política criminal explora el sentido común, las demandas generales de la sociedad como reacción y así conseguir un «consenso» a partir de las políticas punitivas.

de justicia en los medios masivos de comunicación. Las formas del espectáculo. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000; VENTURA, Adrián. *Poder y opinión pública.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004; DIZHANDINO, María Pilar. *Periodismo y poder.* Madrid: Pearson Prentice Hall, 2007.

³ FLÁVIO GOMES, Luiz y DÉBORA de SOUZA DE ALMEIDA. *Populismo penal midiático. Caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico.* São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴ POSNER, Richard. *Cómo deciden los jueces.* Madrid: Marcial Pons, 2011; MALEM, Jorge: «¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?» En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 24, 2001.

Los precedentes del populismo penal mediático tienen viejas fuentes. Así, en un momento tuvo otro tipo de discurso político: guerra contra el crimen organizado, derecho penal de emergencia, guerra contra el terrorismo, derecho penal preventivo en sociedades de riesgo. Y hoy, en las sofisticadas cátedras se reflexiona en torno al «derecho penal del enemigo». Es en este contexto en que frente a una reacción social de mayor punibilización frente a los delitos, el Estado aprovecha –más específicamente los legisladores que aspiran a las permanentes reelecciones en el Congreso– en explotar la reacción primitiva de la sociedad para impulsar «soluciones» a la criminalidad. El efecto placebo se patentiza, disponiendo sistemáticas reformas al Código Penal quien, desde su versión primigenia a la actualidad, tiene una cuantiosa cantidad que hoy por hoy, el primigenio Código ha perdido su identidad original. Subyace en los legisladores, esa vieja concepción racionalista y dieciochesca de que, basta con que la «diosa razón» impulse tal tipo penal, o desarrolle nueva figuras delictivas, la criminalidad va a aminorar por los efectos suasorios e intimidantes de la penalidad cada vez más gravosa. Craso error.

569

Expresiones como «chapa tu choro y déjalo paralítico» no es más que la versión de una reacción popular visceral y fanática que va parejamente con el populismo penal mediático: la «política de mano dura».

Es en este contexto en el que hoy el litigante de hábeas corpus tiene que tener presente los escenario donde hoy se desenvuelve este noble instrumento *non plus ultra* de garantía de la libertad individual.

Precisamente, el discurso político auspiciado por la prensa mediática es descalificar a quien entabla este proceso contra resoluciones tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial. Subyace aquí también, una velada crítica en la persona que interpone algún proceso de amparo; o peor aún de hábeas corpus. Esta descalificación a priori, en puridad está tomando una peligrosa moneda corriente; en la opinión de la prensa, sin repararse que ello constituye una falacia *ad hominem*;

esto es, descalificar a la persona, o peor aún desacreditar a la persona que entabla este mirífico proceso que viene de vieja estirpe desarrollándose a lo largo y ancho del planeta y que tiene una vieja arqueología en su desarrollo que se remonta a los tiempos del imperio romano. Resulta, en los últimos tiempos, patético, por ejemplo, que trajinados políticos critiquen a sus oponentes de utilizar sendos hábeas corpus; y luego, ellos mismos, también lo utilicen. Nos recuerda una vieja conseja que viene de china: nunca se debe hablar mal del puente, hasta después de haberlo cruzado.

Estos son pues, los tiempos en que el abogado litigante, debe ser sumamente cuidadoso cómo y cuándo saber activar un proceso de hábeas corpus; y con mayor responsabilidad, saberlo entablar contra alguna resolución judicial o disposición fiscal; dado que ello solo procede, teniendo en cuenta ciertos presupuestos del cual el Tribunal Constitucional ha venido desarrollando y creando, a partir de sendas jurisprudencias que justamente son las que motivan el desarrollo de este libro que tiene en mano segura el acucioso lector.

570

II. Las tesis en torno a los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales

Los cuatro procesos constitucionales que hoy conforman la llamada jurisdicción constitucional de la libertad está integrado por el hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento.

Y destaca en forma clara, una vieja discusión que hoy está ya superada, y que es materia del presente libro: si bien el hábeas corpus, tanto como el amparo, procede contra resoluciones judiciales; y por extensión, contra disposiciones y dictámenes fiscales. Sobre este aspecto, recordemos brevemente los fundamentos a favor y en contra de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales.

2.1. Fundamentos de la opción en contra de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales

Son diversos los argumentos y con desigual calibre en contra de aceptar la procedencia del amparo o de hábeas corpus contra resoluciones judiciales. Aquí vamos a quintaesenciar algunos:

- Respeto a la definitividad e inmutabilidad de la cosa juzgada: Sin duda alguna, se trata de uno de los argumentos más fuertes para negar que mediante un proceso constitucional se pueda dejar sin efecto una resolución emitida en otro proceso. De acuerdo a esta posición, una resolución judicial que ha adquirido la calidad de cosa juzgada adquiere las características de la definitividad e inmutabilidad, elementos esenciales para que todas las autoridades respeten la decisión emitida en sede judicial sobre un caso concreto. Admitir que mediante otro proceso se pueda dejar sin efecto una decisión que constituye cosa juzgada implicaría relativizar los efectos de esta institución, así como la fuerza de las resoluciones emitidas en el ámbito de la función jurisdiccional del Estado.
- Garantizar la seguridad jurídica: De acuerdo a este argumento, admitir que una resolución judicial que ha adquirido la calidad de cosa juzgada pueda ser cuestionada a través de un proceso de amparo, origina una situación de inseguridad, pues a pesar de existir un pronunciamiento sobre una determinada controversia, todavía queda la posibilidad que esa decisión sea dejada sin efecto por medio de otro proceso, con lo cual, se prolonga indefinidamente la resolución sobre esa controversia.
- Respeto a la competencia para resolver las irregularidades y anomalías al interior de un proceso: Esto significa que cualquier discrepancia con una resolución judicial o cualquier irregularidad o anomalía que pueda presentarse durante el

desarrollo de un proceso, debe ser resuelto necesariamente al interior del mismo, lo que supone respetar la competencia de la autoridad judicial ante la cual se desarrolla. En caso contrario, se habilita la intervención de una autoridad judicial ajena al proceso.

- **Carácter sumario del amparo:** Dado que el proceso de amparo se caracteriza por contar con etapas procesales mínimas en donde no hay etapa probatoria *sensu stricto*, se cuestiona que a través de esta vía se pretenda enervar una resolución que ha sido emitida en un proceso que ha atravesado por diferentes etapas, en las que ambas partes han podido ejercer de forma amplia su derecho de defensa.
- **Respeto a la jerarquía de los órganos jurisdiccionales:** En aquellos países que admiten demandas de amparo contra resoluciones judiciales, éstas por lo general se interponen ante un órgano de menor jerarquía que aquél que dictó la resolución que se cuestiona, lo que da lugar a una situación singular, pues de estimarse la demanda, un órgano de inferior jerarquía estaría dejando sin efecto la decisión adoptada por un tribunal o colegiado superior. Por eso, aceptar una demanda de amparo contra resoluciones judiciales colisiona contra el orden jerárquico establecido entre los diferentes órganos jurisdiccionales que imparten justicia en nombre del Estado.

572

En términos generales, estos argumentos permiten constatar que la polémica sobre los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales encuentra una posición en contrario sólidamente fundamentada.

2.2. Fundamentos de la opción a favor de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales

Corresponde ahora analizar los argumentos a favor de la procedencia de las demandas de amparo o de hábeas corpus contra resolucio-

nes judiciales, algunos de los cuales constituyen una respuesta directa a los argumentos mencionados en la sección anterior.

- Relatividad de la cosa juzgada: Los derechos fundamentales, tal como lo preconiza la teoría general de los derechos humanos, no son absolutos, sino que admiten límites y restricciones, lo cual también se aplica en el caso de la cosa juzgada. En este sentido, cualquier restricción a la cosa juzgada debe estar sustentada en la necesidad de proteger otro derecho fundamental o algún bien constitucionalmente protegido. En el caso del proceso de amparo, éste tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales, por lo que constituye la vía adecuada para cuestionar decisiones que han adquirido la calidad de cosa juzgada pero cuyo contenido afecta alguna dimensión específica de naturaleza *iusfundamental*.
- Procedencia de la demanda de amparo contra actos de cualquier autoridad: La mayoría de los textos constitucionales que reconocen el proceso de amparo señalan que este mecanismo de tutela de derechos puede ser empleado contra «cualquier autoridad», sin exclusión ni excepción alguna, lo cual incluye a las autoridades judiciales. Si una ley inferior limita las posibilidades de presentar el amparo contra resoluciones judiciales, dicha norma estaría contraviniendo las disposiciones constitucionales.
- No deben existir zonas exentas de control constitucional: Admitir la improcedencia de las demandas de amparo contra resoluciones judiciales implica afirmar que existe una zona exenta de control constitucional, por lo que cualquier autoridad judicial podría optar por afectar derechos fundamentales, en tanto conoce de antemano que sus resoluciones no podrán ser objeto de cuestionamiento. Es más, en la construcción de los Estados constitucionales, los procesos constituciona-

les se yerguen como una manifestación específica del control constitucional que limita a todos los órganos que expresan el poder político. Desde luego, el judicial como poder u órgano puede mantener en la impartición de justicia serios menoscabos a los derechos fundamentales de los justiciables.

- **Carácter sumario del amparo:** En todo proceso de amparo, el acto lesivo debe ser manifiesto por cuanto no existe etapa probatoria. Por lo tanto, las demandas de amparo contra resoluciones judiciales que no cumplan este requisito deben ser desestimadas, pues no se busca convertir al amparo en un proceso ordinario.
- **Respeto a la jerarquía de los órganos jurisdiccionales:** Si se admite la posibilidad de presentar una demanda de amparo contra una resolución judicial, la ley de desarrollo de este proceso debe evitar que se produzcan situaciones en las que un órgano de inferior jerarquía revoque lo resuelto por una instancia superior. En este sentido, los órganos jurisdiccionales competentes para resolver este tipo de demandas deben ser de igual o mayor jerarquía que el órgano que emitió la resolución que se cuestiona. Así por ejemplo, si se presenta una demanda de amparo contra una sentencia emitida por una Sala de una Corte Superior, aquella debería ser conocida por otra Sala de la misma Corte o una Sala de la Corte Suprema. Las deficiencias, errores o vacíos legales sobre este tema, no deben impedir la procedencia de un amparo contra resoluciones que afectan derechos fundamentales.

Estos argumentos permiten constatar que la posición a favor de las demandas de amparo contra resoluciones judiciales también presenta sólidos argumentos, los cuales han sido en ocasiones considerados como demasiados permisivos de tendencias activistas en el ámbito del control judicial.

3. Las contribuciones de la jurisdicción constitucional a la tutela de la libertad individual

Desde el «viejo» Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC) hasta el actual Tribunal Constitucional (TC), nuestra jurisdicción constitucional ha venido construyendo una serie de precisiones en torno a principios, conceptos, categorías propios de un Estado Constitucional.

Una de ellas es la libertad personal, bienpreciado que tiene toda persona en el reino de este mundo. Si bien la libertad personal tiene múltiples dimensiones, muchas de ellas están desarrolladas legislativamente en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional (CP Const).

No obstante, el explícito desarrollo legislativo que diseña el actual CP Const, el TC a partir de su interpretación diaria de la Constitución ha articulado una interpretación desde una perspectiva sustantiva, de uno de los bienes que tutela el hábeas corpus, acaso el más importante: el derecho a la libertad personal.

575

Así, un breve repaso panorámico nos permite otear diversos aspectos:

a) Una aproximación conceptual en torno a la libertad personal

«El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal, el cual tiene un doble carácter. En tanto que atributo subjetivo, ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como atributo objetivo cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no solo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (cfr. Exp. N° 1091-2002-HC/TC), en virtud de lo cual se derivan los

límites a su ejercicio, lo que no puede atentar contra otros bienes o valores constitucionales.[...].⁵

«La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derecho Humanos. 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.

Es importante señalar que, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Enunciado constitucional, del cual se infiere que no existen derechos absolutos e irrestrictos, pues la norma suprema no ampara el abuso del derecho».⁶

576

b) La libertad personal como derecho y principio

«El derecho fundamental a la libertad personal tiene un doble carácter. Es un derecho subjetivo, pero también una institución objetiva valorativa. Como derecho fundamental (artículo 2, inciso 24, de la Constitución), 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. Como derecho objetivo, es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado social y democrático de Derecho, por cuanto informa nuestro sistema democrático y el ejercicio de los demás derechos fundamentales, a la vez que justifica la propia organización constitucional».⁷

⁵ STC 07624-2005-PHC, fundamento 2.

⁶ STC 2096-2004-PHC, fundamento 2.

⁷ STC 08815-2005-PHC, fundamento 2

c) Contenido constitucionalmente protegido

«El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias».⁸

«En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la libertad personal 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 o ilegales. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad se extienden a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la haya ordenado. Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria».⁹

d) Condiciones para adoptar medidas que legítimamente favorezcan el goce de la libertad personal

«En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la libertad personal 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 o ilegales. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad se extienden a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la haya ordenado. Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria».¹⁰

⁸ STC 0019-2005-PVTC, fundamento 11.

⁹ STC 02510-2005-PHC, fundamento 4.

¹⁰ STC 02510-2005-PHC, fundamento 4.

e) Condiciones para considerar su amenaza

«La amenaza del derecho a la libertad personal][...] debe reunir determinadas condiciones tales como: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones».¹¹

f) Límites intrínsecos y extrínsecos

«El derecho a la libertad personal, como todo derecho fundamental, no es absoluto; el artículo 2, inciso 24), ordinales «a» y «b», establece que está sujeto a regulación, de modo que puede ser restringido o limitado mediante la Ley. A tal efecto, los límites que puede imponérsele son intrínsecos y extrínsecos; los primeros se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión, mientras que los segundos provienen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales».¹²

578

g) Legitimidad de las restricciones

«[N]o toda privación o restricción del derecho a la libertad es inconstitucional. Ahora bien, es evidente que la aplicación de la medida de internación constituye una restricción del derecho fundamental a la libertad personal. Sin embargo, para que el ingreso de una persona, por orden judicial, en un centro de internamiento sea constitucionalmente

¹¹ STC 2435-2002-PHC, fundamento 2.

¹² STC 02635-2007-PHC, fundamento 3.

legítimo es necesario que se realice en los casos y supuestos previstos en nuestro ordenamiento jurídico».¹³

h) Pena privativa de la libertad

«[S]i bien la imposición de una pena determinada constituye una medida que restringe la libertad personal del condenado, es claro que, en ningún caso, la restricción de los derechos fundamentales puede culminar con la anulación de esa libertad, pues no solamente el legislador está obligado a respetar su contenido esencial, sino, además, constituye uno de los principios sobre los cuales se levanta el Estado Constitucional de Derecho, con independencia del bien jurídico que se haya podido infringir. Por ello, tratándose de la limitación de la libertad individual como consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria».¹⁴

i) Detención preventiva: presupuesto

«Sobre la detención personal, el artículo 2, inciso 24), literal f, de la Constitución prevé, taxativamente, la ocurrencia de dos supuestos para que esta sea legítima: a) el mandato escrito y motivado del juez, y b) el flagrante delito. La norma constitucional precitada precisa que ambos supuestos no son concurrentes y que el plazo para que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad pertinente es de 24 horas, con la excepción de los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en cuyo caso la detención preventiva puede extenderse por 15 días».¹⁵

579

j) Detención preventiva en flagrancia delictiva

«[S]i bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la liber-

¹³ STC 08815-2005-PHC, fundamento 4.

¹⁴ STC 0010-2002-AI/TC, fundamento 185.

¹⁵ STC 06142-2006-PHC, fundamento 3.

tad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general». [Exp N° 1091-2002-HC/TC, Vicente Ignacio Silva Checa]. Es por ello que la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, reconocida en el artículo 139,5 de la Constitución, tratándose de la detención judicial preventiva en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

580

Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser «suficiente», esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser «razonada», en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada». (STC 05100-2006-PHC, f.j. 3-4)

«[...] la detención judicial preventiva constituye una medida cautelar, dado que se dicta para asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria a dictarse en el futuro. No se trata, entonces, de una medida punitiva; por lo tanto, solo se justificará cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplique a la persona que hasta ese momento tenga la condición de procesada, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad».¹⁶

¹⁶ STC 03200-2005-PHC, fundamento 6.

k) Prohibición de prisión por deuda: garantía de la libertad individual

«[...] el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el supuesto del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado.

Sin embargo, tal precepto —y la garantía que ella contiene— no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados».¹⁷

581

l) Utilización de otros medios para proteger los bienes jurídicos

En el Estado constitucional, el derecho penal, al encontrarse relacionado con la limitación de un derecho fundamental tanpreciado como la libertad individual, entre otros derechos, solo debe ser utilizado cuando ya no funcionen otros medios (disposiciones de derecho disciplinario, de derecho administrativo sancionatorio, etc.). Antes de criminalizar determinadas conductas o establecer determinadas penas, el Estado debe recurrir a otros medios, menos afflictivos, para proteger

¹⁷ STC 02835-2009-PHC, fundamentos 4-5.

los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la aludida criminalización, teniendo siempre en consideración los fines de prevención de la pena, entre otros aspectos. Sólo si fracasan estos otros medios se deben penalizar tales conductas.¹⁸

Vinculado a la libertad personal, el TC ha acuñado el mismo concepto, pero en una vertiente procesal y así surge la expresión derecho a la libertad procesal.

a) Noción

«La libertad procesal es un derecho del encausado a obtener la aplicación de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva, cuando al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, este no hubiere ejercido una defensa obstruccionista afectante del principio de celeridad judicial y, pese a ello, no se le haya dictado sentencia en primera instancia».¹⁹

582

b) Negligencia jurisdiccional

«La libertad procesal supone [...] la previa existencia de una negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido».²⁰

c) Presupuesto para su configuración

«[L]os presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes:

a) Vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva

b) Inexistencia de una sentencia en primera instancia.

¹⁸ STC 00008-2012-PI, fundamento 43.

¹⁹ STC 02915-2004-HC, fundamento 43.

²⁰ STC 02915-2004-HC, fundamento 43.

- b) Conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa obstruccionista atentatoria de la celeridad y éxito judicial». ²¹

4. Epílogo

Estos complejos tiempos tienen un doble progreso como atalaya-ba Giambattista Vico: un doble progreso hacia el bien y hacia el mal. Y es que mientras existe una refinada metodología de las organizaciones criminales, la criminología y todas las disciplinas transversales del derecho penal tienen capacidad para enfrentar y hacer reacción a la criminalidad individual y organizada, las políticas criminales precisamente solo atacan la penalidad, desconociendo los legisladores la compleja etiología del delito y el delincuente.

Lo más dramático de todo esto es el derecho penal placebo, concepción que existe en el constructo mental de los legisladores que solo atinan a hiperpenalizar e hipercriminalizar las conductas delictivas sin ver las verdaderas causas.

583

La prensa, es bueno poner énfasis en ello, si bien cumple un rol de información, también genera corriente de opinión pública y no necesariamente son correctas, les basta con especularizar la justicia para imponer una agenda de intromisión en el sistema de justicia. Y es aquí donde lamentablemente la judicatura –aunque lo proclamen a cuatro vientos negándolo– se ven presionadas, generándose como señala la politóloga alemana Elisabeth Noelle-Neumann, un «espiral del silencio», en tanto los medios de comunicación crean una corriente de opinión pública; y si alguien disiente o está en contra la prensa enfila contra esta voz contestataria que no entra en la sumisión o el silencio contrario a la corriente que genera la prensa.

²¹ STC 2915-2004-HC, fundamento 43.

En este contexto, los jueces no deben participar de este espiral; y ser simplemente autónomos e independientes en sus decisiones. Lamentablemente, cuando un juez estima fundado un hábeas corpus, la prensa termina estigmatizándolo y más fácil es simplemente denegar favorecimiento del hábeas corpus.

Sobre este tema, aquí no interesa ni la legitimidad ni la jurisprudencia del TC o de la Corte Interamericana de DDHH, acá simplemente la fuente de derecho es la portada de un periódico en donde se genera una lamentable sumisión del juez a la persona.

RÉQUIEM A UN JOVEN CONSTITUCIONALISTA: JOSÉ MIGUEL ROJAS BERNAL

✍ GERARDO ETO CRUZ*

1. El eterno retorno: de la vida a la muerte

Si se pudiera graficar la existencia de una persona, ella desde que nace traerá en algún momento su fin. Ya lo dice el Eclesiastés: «Todo tiene su tiempo...» Pero la fragilidad no está en la propia naturaleza humana; la estela y el recuerdo de su existencia es acaso lo que deja, el legado de lo que hizo. El aroma y el perfume es del tiempo de cada uno. A la postre, todos habremos de marcharnos. Y siempre nos agolpa como una liturgia la balada de la vida. Pero lo más triste es cuando los sueños por cumplir son arrancados de cuajo: esa es parte de la fragilidad de la vida misma.

585

El tránsito de la vida a la muerte siempre tiene una cronología, un interinazgo, un tiempo, un instante; acaso la longevidad es deseada por todos, y si a ella se suma calidad de vida y estar a salvo de las adversidades, ya se puede decir que se está bendecido. Mas, una vejez precaria, aunque por el solo hecho de serla, también es deseada.

¡Quién no quisiera vivir el mayor tiempo posible en el reino de este mundo! No obstante, ya Marco Tulio en su *De Senectute* apuntaba: «Si

* Doctor en Derecho Público por la Universidad Santiago de Compostela. Profesor de Teoría Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Teoría General de los Derechos Humanos en las Universidades Nacional de Trujillo, San Martín de Porres y en la Academia de la Magistratura. Ex-Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú y Ex Director del Centro de Estudios Constitucionales.

no vamos a ser inmortales, es deseable por lo menos, que el hombre deje de existir a su debido tiempo. Pues la naturaleza tiene un límite para la vida, como para todas las demás cosas». Posiblemente la vejez es ya la antesala inexorable ante la inevitable ley de la vida y del tiempo. Y es probable que la muerte se nos presente como la única aliada para dejar el sufrimiento que puede sobrevivir la vida misma. Recordemos la novela de Saramago, *Las intermitencias de la muerte* (Alfaguara, Madrid, 2005), donde la muerte se hace necesaria porque es parte de la existencia del tiempo y de la vida misma.

Pero ¿qué pasa cuando la muerte arranca la vida el precioso existir de las personas que tienen todavía un largo y ancho derrotero por transitar, por vivenciar, por existir, por dar, por recibir, en suma, por vivir, y más aún cuando se es joven? Vienen estas líneas preliminares, porque siempre cada vez que un ser querido fallece se transita desde lo más profundo de nuestro constructo humano, un ADN por la supervivencia, y la muerte, dialéctica inexorable y antípoda de la vida pero consustancial a ella, siempre será uno de los lugares que produce todo tipo de sentimientos.

2. **José Miguel Rojas Bernal: un proyecto y una realidad en el derecho constitucional**

José Miguel Rojas Bernal fue uno de esos jóvenes que no solo era promesa. Era ya la manifestación de una realidad a la que solo le faltaba más tiempo a su vida, pero la perdió en el tiempo más corto: he allí el dolor que produce en sus seres queridos, en sus padres, su único hermano Fernando y toda la estela de amigos que dejó en sus treinta y tres años –míticos de la vida cronológica de Jesús–. En realidad, aquí con su muerte se frustra una serie de sueños que motivaban su juventud: ya era un profesor universitario muy querido y reconocido por sus alumnos, su imagen de académico había cuajado con sus reflexiones acertadas, era un activo conferencista y progresivamente se iba formando en estos marcos de la posmodernidad como un futuro miembro de la sociedad

del conocimiento, al menos eso era ya evidente en los predios del Derecho Público.

José Miguel nació el 13 de enero de 1984 en la ciudad de Huacho, estudió en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Su formación en los estudios primarios y secundarios fueron en los predios maristas. Su vocación por el estudio se evidencia desde muy temprano, pues obtuvo el décimo superior en sus Estudios Generales de Letras (2001-2003) en la PUCP, y se mantendría imperturbable en sus estudios de carrera con ese décimo superior (2004-2009). Lo conocí cuando entró de practicante pre-profesional al Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (01-01-2009 al 31-12-2009).

Recuerdo que estuvo en el despacho que tenía en ese entonces como magistrado del Tribunal Constitucional y no bien terminó sus prácticas siguió en su empeño académico y logró postular ingresando como Auxiliar en Abogacía I, II y III y asistente en Abogacía del Tribunal Constitucional desde el 18 de enero del 2010 al 3 de junio de 2014. En los hechos estuvo muy cerca en mi despacho como magistrado junto con otros jóvenes asesores. La predilección académica de José Miguel alcanzaba el derecho constitucional, el derecho procesal constitucional, las teorías de la argumentación jurídica, e incluso la filosofía y la politología, amén de la teoría general de los derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos (control de convencionalidad). Estando en el Tribunal Constitucional publicó su primer libro en el 2011 y a la que seguiría el segundo en el 2012. También participó en la elaboración de un diccionario de derecho constitucional contemporáneo en el 2012 y luego vendría otro libro escrito al alimón con Johan León Florián y que saliera editado en México. A ello se suma más de una treintena de ensayos, que transitan la teoría constitucional, el derecho procesal constitucional y la teoría general de los derechos fundamentales.

Su juventud la dedicó casi a tiempo completo al estudio y la investigación, en algunos momentos le sugería que tomara algún respiro y que viviera la vida como cualquier joven. Me sonreía y me decía que sí, que se reuniría aparte con otros jóvenes. En los hechos, seguía participando en una suerte de tabernáculo con otros jóvenes que han creado un movimiento académico denominado «Constitucionalismo Crítico». En alguna oportunidad me acompañó en Honduras como asesor en un proyecto de reforma constitucional para ese país centroamericano. Lo propio ocurrió en Buenos Aires, donde vio cómo eran las clases de posgrado en derecho procesal constitucional en la Universidad Lomas de Zamora.

Fue un joven disciplinado que no perdía el tiempo. Iba a paso seguro en sus afanes, sea como abogado elaborando escritos, tanto como académico. Cuando dejé el cargo de magistrado del TC en el 2014, José Miguel decidió acompañarme como abogado en mi despacho. Tenía la ilusión de ir a estudiar un posgrado en Italia o España y decidió primero terminar su maestría en la PUCP. Y así cerró el primer año 2017, siempre como uno alumno brillante y con excelentes notas. Ese interés por el estudio me llevó a dispensarlo de las reuniones diarias que teníamos, quedando reunirnos solo una vez por semana.

588

3. Breve perfil de su personalidad

Si me pidieran un boceto de su personalidad, realmente estimo que no es necesario describirlo, pero en mi subjetividad afectiva veía en José Miguel a un joven prudente, sencillo, humilde, respetuoso. Nunca pronunciaba alguna frase procaz, era muy sensible a algo que le pareciera injusto o irracional. Era un gran apasionado por los libros y su curiosidad lo llevaba a diferentes predios cognitivos, leal como existen pocos, tolerante frente al contendor sin razón.

4. La rebeldía del legislador

Lamentablemente su muerte no le permitirá ver su tesis de pregrado impresa (que trabajó con la asesoría de Luis Alberto Huerta Guerrero), que le valió un reconocimiento de publicación por parte del jurado calificador.

La misma PUCP ha publicado un extracto de esta tesis. En vida coordinamos con José Miguel para publicarla con una nota preliminar mía y una presentación del profesor Domingo García Belaunde. Es probable que algún miembro de Constitucionalismo Crítico al que perteneció José Miguel estampe una pluma como colofón a esta magnífica obra que aún no ve la luz pero que pronto se publicará. Nos reservamos la facultad de desarrollar el contenido de ese trabajo, pero no cabe duda que ahí revela una serena madurez de su reflexión, con una pluma sobria, aguda y penetrante.

En enero de este año, José Miguel en horas de la mañana tomaba el bus de Huacho a Lima, después de haber visitado a sus padres y familiares (su hermano Fernando, su abuelito, entre otros) tenía que estar el 4 de enero a las 6 de la tarde en Lima, pues a esa hora el Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y a la sazón Presidente del Tribunal Constitucional, doctor Ernesto Blume Fortini incorporaría a un grupo de jóvenes profesores, entre los que se encontraba José Miguel para formar ya parte de la Asociación. No pudo llegar a dicha velada académica a la que igualmente estaba muy ilusionado: la vida de él y de casi 52 pasajeros fueron arrancados en el accidente del aciago 2 de enero de 2018 y que enlutó al país. Se iba de este reino una promesa y una realidad. Ha dejado ya una ingente obra y del cual se publicarán dos libros: «La rebeldía del legislador» y la selección de los artículos que a lo largo de sus últimos años expresaran sus preocupaciones académicas.

5. *Requiescant in pace* José Miguel

Desde lo más profundo de nuestros sentimientos, no quería dejar estas breves líneas de un joven profesor que nos acompañó por toda una década en el quehacer académico y en el ejercicio profesional. El legado que deja, constituye ya una gran muestra de la reflexión seria en quienes incursionan en la aventura intelectual, como lo fue José Miguel.

6. Bibliografía de José Miguel Rojas Bernal

A continuación adjuntamos las obras publicadas por José Miguel:

Libros:

- *Guía para la ejecución de sentencias en los procesos constitucionales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- *Medidas cautelares y ejecución de sentencias constitucionales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
- *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*, Lima: Gaceta Jurídica, 2012 (en coautoría con otros autores).
- ROJAS BERNAL, José Miguel y JOHAN LEÓN FLORIÁN (coordinadores) *Derechos Humanos y Constitucionalismo Crítico*. México D.F. : Ubijus. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015.

Artículos en obras colectivas:

- «Actuación inmediata de la sentencia en el proceso de amparo: fundamento, objetivos y presupuestos procesales». En ETO CRUZ, Gerardo (coordinador). *La sentencia constitucional en el Perú*. Arequipa: Adrus Editores, 2010, pp. 185-208.
- «Posibilidades y peculiaridades de la protección procesal de los derechos sociales», en co-autoría con JOHAN LEÓN Flo-

- rián. En Eto Cruz, Gerardo (coordinador). *Horizontes contemporáneos del derecho procesal constitucional. Liber Amicorum Néstor Pedro Sagiús*. Tomo II. Arequipa: Adrus Editores, mayo 2011, pp. 411-465.
- «Amparo contra resoluciones judiciales». En SOSA SACIO, Juan Manuel (coordinador). *La procedencia del proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, pp. 189-223.
 - «Entre la legalidad y la constitucionalidad: el impacto del control constitucional de las resoluciones judiciales sobre la jurisdicción ordinaria». En Eto Cruz, Gerardo (coordinador). *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*. Tomo II. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2014, pp. 791-825.
 - «Los efectos de la sentencia constitucional de amparo: declarativos y/o de condena», en VV.AA.: *Tipos de amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por materia, titulares del derecho, origen del acto lesivo y efectos de sus sentencias*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 149-160.
 - «Los deberes constitucionales: elementos para una teoría general». En LEÓN FLORIÁN, Johan y Jose Miguel ROJAS BERNAL (coordinadores). *Derechos Humanos y Constitucionalismo Crítico. Colección derecho procesal de los Derechos Humanos*. México D.F.: Ubijus. Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015.
 - «La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos». En Gerardo ETO CRUZ y José de Jesús NAVEJA MACÍAS (coordinadores). *La Evolución del Constitucionalismo Social en el siglo XVI. La influencia de la Constitución mexicana*

na al ordenamiento constitucional comparado, A Cien años de su vigencia. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2017.

- «Nuestro incipiente “activismo dialógico”: las sentencias estructurales del Tribunal Constitucional». En Juan Manuel SOSA SACIO (coordinador). *Igualdad, derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional.* Lima: Palestra Editores, 2017.

Artículos en revistas:

- «Tutela en caso de duda sobre la titularidad del derecho». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Tomo 27. Lima: Gaceta Jurídica, marzo 2010, pp. 48-56.
- «La actuación inmediata de la sentencia en el proceso de amparo: fundamento, objetivos y presupuestos procesales». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Tomo 29. Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2010, pp. 23-36.
- «La dimensión subjetiva del proceso de inconstitucionalidad: apuntes sobre el caso de las filiales universitarias». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Tomo 31. Lima: Gaceta Jurídica, julio 2010, pp. 31-37.
- «Sobre la ejecución de las sentencias de inconstitucionalidad, o del Tribunal Constitucional como juez de ejecución de sus propias sentencias (comentarios a la RTC N° 0023-2007-PI/TC)». En *Diálogo con la Jurisprudencia.* Tomo 146, Año 16, Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2010, pp. 75-86.
- «Balance sobre la institución de la actuación inmediata de la sentencia». en *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplina-*

rio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tomo 37. Lima: Gaceta Jurídica, enero 2011, pp. 87-97.

- «La tutela de los derechos colectivos en el proceso constitucional de amparo». En *Actualidad Jurídica*. Tomo 211. Lima: Gaceta Jurídica, junio 2011, pp. 21-30.
- «Entre el liberalismo y el paternalismo: dos visiones paralelas en el Estado Constitucional». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 44. Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2011, pp. 117-128.
- «Comunidades campesinas y derecho al honor. Comentario a la STC N° 04611-2007-PA, de 15 de abril de 2010». En *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N° 4, Nueva Época. Edición especial. Lima: Tribunal Constitucional, 2011, pp. 313-317.
- «Ejecución de la sentencia constitucional. Comentario a la STC N° 04657-2008-PA, de 9 de junio de 2010». En *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N° 4, Nueva Época. Edición especial. Lima: Tribunal Constitucional, 2011, pp. 323-326.
- «Amparo contra amparo: estado de la cuestión». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 51. Lima: Gaceta Jurídica, marzo 2012, pp. 32-39.
- «Cobrarle al Estado: régimen de ejecución de sentencias constitucionales y posibilidades de actuación judicial». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 54. Lima: Gaceta Jurídica, junio 2012, pp. 299-308. También disponible en: <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/>

doc-sum/GC%2054%20Jose%20Miguel%20Rojas%20Bernal.pdf>.

- «Características que debe contener el mandamus en el proceso de cumplimiento». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 56. Lima: Gaceta Jurídica, agosto 2012, pp. 42-53.
- «El recurso de aclaración es útil para conocer qué parte de la decisión es vinculante». En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 168, Año 18, Lima: Gaceta Jurídica, setiembre 2012, pp. 279-280.
- «Entre la legalidad y la constitucionalidad: el impacto del control constitucional de las resoluciones judiciales sobre la jurisdicción ordinaria». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 59. Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2012, pp. 158-184.
- «Ejecución de sentencias constitucionales, ratio decidendi y conclusión de procesos ordinarios: reflexiones a partir de la STC N° 03066-2012-PA/TC». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 60. Lima: Gaceta Jurídica, diciembre 2012, pp. 100-108.
- «Sentencias penales no pueden dar ciertos hechos como probados sin explicar las razones por las que constituyen delito. Comentarios a la STC N° 0469-2011-PHC/TC (caso Aguirre Ibáñez y otra)». En *Diálogo con la jurisprudencia*. Tomo 172, Año 19. Lima: Gaceta Jurídica, enero 2013, pp. 216-224.
- «La pertinencia de la destitución en un Estado democrático constitucional». En *Actualidad Jurídica*. Tomo 234. Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2013, pp. 135-136.

- «De las excepciones procesales en los procesos constitucionales de la libertad: una lectura a partir del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 66. Lima: Gaceta Jurídica, junio 2013, pp. 100-108.
- «¿Qué se puede ejecutar (y qué no) en una sentencia de inconstitucionalidad? Los aportes de la RTC N° 0022-1996-PI/TC (caso bonos de la deuda agraria)». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 69. Lima: Gaceta Jurídica, setiembre 2013, pp. 97-105.
- «Inimpugnabilidad de las decisiones de las subcomisiones del Congreso no contraviene la pluralidad de instancia. El antejuicio político a propósito del caso Ernesto Mendoza Padilla II». En *Diálogo con la jurisprudencia*. Tomo 181, Año 19. Lima: Gaceta Jurídica, octubre 2013, pp. 99-100.
- «Hábeas data contra particulares: ¿qué entender por “servicio público”? Estado actual de la jurisprudencia y análisis a la RTC N° 03029-2012-HD/TC (caso Asociación de Vivienda Pachacútec)». En *Diálogo con la jurisprudencia*. Tomo 182, Año 19, Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2013, pp. 65-70.
- «El plazo para plantear la demanda en los procesos constitucionales de tutela de derechos». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 78. Lima: Gaceta Jurídica, junio 2014, pp. 77-84.
- «De aclaraciones, nulidades y rectificaciones: la solicitud de aclaración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la ju-*

jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tomo 79. Lima, Gaceta Jurídica, julio 2014, pp. 65-70.

- «Presente y futuro en la ejecución de sentencias constitucionales». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 83. Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2014, pp. 84-88.
- «¿Cosa juzgada constitucional derrotable?». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 85. Lima: Gaceta Jurídica, enero 2015, pp. 70-78.
- «La rebeldía del legislador». En VV.AA. *Anuario de investigación del CICAJ 2015*. Lima: Centro de Investigación, capacitación y asesoría jurídica (CICAJ) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, pp. 145-177.
- «Artículo 83». En VV.AA. *El Código Procesal Constitucional comentado*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. X.
- «Artículo 5, inciso 10». En VV.AA. *El Código Procesal Constitucional comentado*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. X.
- «Poder Constituyente y Constitucionalismo Abusivo: El problema de las cláusulas constitucionales de reemplazo». En *Vox Iuris*. Vol. 31, N° 1, Lima: Universidad San Martín de Porres, 2016, p. X.
- «Nuevos alcances sobre la ejecución de las sentencias de inconstitucionalidad». En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97, Lima: Gaceta Jurídica, enero 2016, p. X.
- «El caso Presafa y el derecho a la salud. Breves cometarios a la STC Exp. N° 04368-2012-PA/TC». En *Diálogo con la juris-*

prudencia. Tomo 209. Lima: Gaceta Jurídica, febrero 2016, p. X.

- «Control parlamentario de la legislación que optimiza servicios del sector salud». En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 111. Lima: Gaceta Jurídica, marzo 2017.
- «Las interpretaciones “no supremas” del Tribunal Constitucional». Trabajo de investigación presentado al curso «Interpretación Constitucional». Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre 2017.
- «Democracia constitucional y constitucionalismo democrático». Ensayo monográfico presentado al curso «Teoría del Estado Constitucional». Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, julio 2017.
- «¿Existen deberes fundamentales de las personas en la Constitución de 1993». Ensayo monográfico presentado al curso «Teoría de los derechos fundamentales». Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio 2017.

Este libro se terminó de imprimir en setiembre de 2018,
en los talleres gráficos de la imprenta Servicios Gráficos JMD S.R.L.,
por encargo del Centro de Estudios Constitucionales
del Tribunal Constitucional del Perú.

