



# **CAPÍTULO IV**

## **MARCO JURÍDICO**

### **DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

#### **LA ACCIÓN DE GARANTÍA CONSTITUCIONAL: HÁBEAS CORPUS**

#### **4.1.- HÁBEAS CORPUS**

##### **4.1.1. DEFINICIÓN:**

El Hábeas Corpus es una Acción de Garantía Constitucional de la libertad física y corporal de las personas. Es de naturaleza sumaria, dirigida a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares.

El Hábeas Corpus, es un procedimiento destinado a la protección del derecho a la libertad personal, por el que se trata de impedir que la autoridad o alguno de sus agentes pueda prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano. A través del hábeas corpus, una persona privada de

libertad puede obtener su inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente, que resolverá acerca de la legalidad o no de la detención.

El Hábeas Corpus tiene origen anglosajón y se caracteriza por ser un procedimiento sumario y rápido que debe finalizar en un periodo breve de tiempo. Es también un proceso sencillo y carente de formalismos que no precisa la presencia de abogado. El hábeas corpus procede no sólo en los casos en que, en principio, se ha producido una detención ilegal, sino también en aquellos otros en los que la detención ha sido conforme a la ley.

Dado que el procedimiento de hábeas corpus tiende a la protección de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal, las legislaciones permiten que pueda instarlo no sólo la persona privada de libertad, sino también su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos e incluso puede iniciarse de oficio por la autoridad judicial competente. Si concurren los requisitos para su tramitación, el juez inicia el procedimiento ordenando a la policía que lleve a su presencia a la persona detenida. La autoridad judicial, una vez que ha escuchado al detenido y a las personas implicadas en el arresto, decide acerca de la legalidad o no de la misma, y decreta, en caso de apreciar irregularidades, el rápido enjuiciamiento del detenido (si es que la detención ha devenido ilegal por haber transcurrido el plazo establecido por la ley), o bien su libertad.

#### **4.1.2. SU FINALIDAD:**

La acción de Hábeas Corpus, tiene como fin inmediato el restablecimiento de la libertad personal vulnerada o amenazada. Esto significa regresar a la situación anterior en que se encontraba el sujeto, en uso de su libertad. A decir de Ortecho Villena, este propósito resulta perfectamente claro, tratándose de la libertad corporal, frente a un arresto, pero resulta un tanto impreciso, pero no por eso menos efectivo, cuando se trata de otros aspectos de la libertad personal, como p. ejemplo, en la omisión de otorgar un pasaporte o el de ser asistido por un abogado, en caso de encontrarse detenido ilegalmente o en el caso de incumplimiento de una excarcelación ya ordenada.

#### **4.1.3. CARACTERÍSTICAS.-**

##### **a.- ES UNA ACCIÓN DE GARANTÍA CONSTITUCIONAL:**

Esto significa la concurrencia de una persona y el obrar procesalmente de la misma ante un organismo jurisdiccional competente, según sea el caso, para conseguir la protección a su libertad personal.

Esta terminología de acción y no de recurso, como algunas veces se ha empleado en el Perú y en el derecho comparado, es la más correcta, ya que el

término “recurso” se reserva para los medios impugnatorios que se emplean para las resoluciones judiciales o administrativas. También nos permite distinguir un derecho de un mecanismo para defender ese derecho, como lo es una acción de garantía, ya expresada anteriormente.

**b.- ES DE NATURALEZA PROCESAL:**

En efecto el Hábeas Corpus no es una situación de derecho sustantivo, sino de derecho procesal o adjetivo, pues implica el desarrollo de un procedimiento judicial, con la única particularidad que es especial, por la libertad que se cautela o por la naturaleza del mismo procedimiento, que un sentido preferencial y urgente.

**c.- ES DE PROCESAMIENTO SUMARIO**

Quizá si debiésemos calificarlo de sumarísimo, pues su tramitación es muy breve o sumamente breve abarca todo cuanto se trata de aplicar para el caso de restablecer la libertad, frente a una detección arbitraria. Y aquí nuevamente insistimos en el carácter especial y extraordinario que tiene el valor de la libertad, que exige un remedio inmediato y efectivo, en el que, como veremos más adelante se dan todas las facilidades procesales.

El carácter sumario de este procedimiento exige la referencialidad por parte de los jueces; cuando los accionistas recurren en uso de Hábeas Corpus, se prohíben toda clase de articulaciones que entorpezcan su desenvolvimiento.

#### **4.2.- AMBITO DE APLICACIÓN.-**

##### **4.2.1.- PROTEGE Y AMPARA LA LIBERTAD INDIVIDUAL:**

Artículo 12º (ley 23506) se vulnera o amenaza la libertad individual y en consecuencia procede la acción Hábeas Corpus, enunciativamente, en los siguientes casos:

- 1) Guardar reserva sobre sus convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualesquier otra índole.**

Este inciso garantiza la vigencia del derecho contenido en el inciso 17, artículo 2º de la Constitución y en el Inc. 18 del numeral 2º del texto de 1993.

Aunque parezca puramente declarativo existe una serie de situaciones en las que se podría violar este precepto, por relatar una casi anécdota o quizá de ejemplo: cuando concurre a una diligencia policial o judicial, al tomarse las generales de la ley al compareciente se le pregunta normalmente acerca de su



profesión religiosa. El acto se retrasó media hora por las nevosas consultas del funcionario que se negaba aceptar el argumento.

Un caso más frecuente y con consecuencias ulteriores para la libertad o vigencia plena de los derechos del detenido o del proceso ocurre cuando se indigiere sobre su preferencia política. Normalmente y no sólo pasa en el Perú los encargados de la investigación extraen consecuencia de este dato y que no pocas veces lo llevan a presumir situaciones desventajosas para el investigador.

El documento del 93, agregó el desarrollo a la reserva de los datos obtenidos como secreto profesional. Este es un punto muy importante y una de las novedades positivas que trae este texto.

No se puede obligar a quién a logrado una información dentro del marco de una función profesional de servicio a la sociedad a que la divulguen o la comparta, pudiendo perjudicarse así la posición de quién confió dentro de su derecho a la intimidad el secreto o la información.

Igual situación se presenta en el caso de los abogados, los médicos, o los contadores o los sacerdotes, y en general de todos quienes reciben una información como resultado de una posición de confianza. Si se pretendieran

encausar o someter a proceso o a investigación a cualquiera de estas personas para revelar sus fuentes o sus informaciones así obtenidas o de sancionarlas por no revelar esas fuentes se daría lugar a la acción de Hábeas Corpus.

## 2) **El de Libertad de Conciencia de Creencia.-**

Este derecho se complementa con el anterior y se encuentra ubicado en el Art. 2º Inc. 3, primera parte de la constitución de 1979 y repetido con otra formulación en el Inc. 3 del Art.2º del texto del 93. También la conclusión de este derecho es difícil de imaginar, pues siendo la conciencia y la creencia estrictamente pertenecientes al fuero interno de las personas, no aparece manera de perpetrar un atentado contra ellas, no obstante, un adoctrinamiento compulsivo a una persona o grupo de personas con recursos psicológicos y otras variables concurrentes, configurarían el atentado y daría lugar a la acción de Hábeas Corpus.

Por cierto que si desatara una persecución por razón de las ideas que alguien puede considerar peligrosas, ya sea religiosas, políticos o de otro índole, procederá la acción de Hábeas Corpus.

Adicionalmente, el texto de 1993 ha expresado que no hay delito de opinión. La confusión de este tópico en este Art. Es bastante discutible, puesto

que la opinión está más vinculada a la expresión pública de las convicciones interiores y se halla en mejor posición en la constitución de 1979.

Sin embargo, este enunciado fue dejado de lado cuando se enjuicio a los generales (r) Jaime Salinas Sedó y Germán Parra Herrera por haber expresado en medios de comunicación su opinión sobre la forma como el comandante general del ejercito durante el gobierno de Fujimori conducía bs destinos del arma. Se les inició un proceso por supuesto delito de insulto al superior cuando en realidad se les estaba juzgando por expresar un parecer. Lo mismo sucedió cuando en abril de 1995 se le abrió un proceso y condenó el general W. Ledesma por sus apreciaciones respecto a la forma como se condujeron las acciones bélicas en el conflicto con el Ecuador. La opinión no puede ser coactada aún cuando se instrumente un proceso de características “jurisdizoides”. Si esto sucede, como aconteció en las qportunidades que se señala cabe de interposición de la acción de garantía.

En todo caso queda nuevamente la distancia que, en gobiernos como el que rige hoy día al Perú se da entre el dicho y el hecho.

### **3) El de no ser violentado para obtener declaraciones.**

Este es uno de los componentes de libertad y seguridad personal que se encuentra a expresamente previsto en la letra j) del inciso 20º del Art. 2º de



nuestra carta política y recogido por el literal h) el inciso 24º del Art. 2º del texto del 93.

Los casos de detención en una comisaría y las declaraciones obtenidas por la fuerza, el auto de inculpamiento y otras especies similares no parecen ser excepción y esto, claro está, atenta contra los derechos humanos. Sin embargo, no debe dejar de considerarse, en honor a la verdad, que en muchos casos los reos alegan haber sido obligados a declarar en su contra con procedimientos vetados, no siendo estos ciertos y siguiendo el consejo externo producido luego de la evidencia. Esto no es una exculpación de los malos funcionarios, pero sí una explicación de una situación que tampoco deja de ser extraña.

La acción ante este atentado se destina a lograr no la libertad del inculpado en la eventualidad que este fuera el caso, sino a hacer cesar la irregularidad del violentamiento. Por mandato de la propia Constitución las declaraciones obtenidas con violencia no tienen valor alguna o sea que carecen de todo mérito probatorio y si se demuestra que tienen ese carácter, la constitución señala que quienes la emplean incurrir en responsabilidad penal.

Cabe agregar que el Hábeas Corpus, dada la extensión formal de la premisa existente en la constitución del 79 por parte del documento 93, puede intentarse cuando se pretende una coacción moral o física.

Cuando el texto de 1993 se hace referencia a la nulidad de las declaraciones obtenidas por la violencia tiene que entenderse también la violación psíquica o moral. En este punto puede ser paradigmático, aunque no único, el caso del General (r) Salinas Sedó. Cuando en el ejercicio del derecho de insurgencia que la Constitución del Perú fue detenido por quienes habían perpetrado un golpe de estado en 1992, se detuvo también a su hijo Jaime Salinas López Torres, a quién sin razón alguna se le imputó la comisión del delito del terrorismo. Se generaba de esta forma sobre el padre una coacción psíquica que de no haber mediado la presencia de una juez con coraje, la Dra. Estela de Hurtado, que le dio libertad, contrariando la petición de la fiscal Ad-Hoc para mantenerlo encarcelado, se habría perpetrado una arbitrariedad con incalculables consecuencias.

- 4) **El de no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.**

Este derecho que también da lugar a Hábeas Corpus está regulado en el literal k) del inciso 20 del Art. 2º de la constitución. Aunque no ha sido repetido en el texto del 93 debe entenderse que está comprendido dentro de los alcances del literal h) del inciso 24 que se ha comentado líneas arriba.

Corresponde a una especialísima situación en la cual se reconoce el íntimo vínculo que existen entre personas de tan cercana relación.

Este derecho es vigente en todo momento y ante cualquier autoridad causa no podrá entender como proceso judicial, sino desde la misma investigación realizada por los órganos policiales o por otros medios. Desde este momento el derecho vive y la garantía de Hábeas Corpus es vigente en caso de violación.

**5) El de no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.**

A partir de este inciso, la ley 23506 empieza a referir una serie de derechos de libertad de movimiento cuya trasgresión produce la violación de la constitución y del lugar de la acción de Hábeas Corpus.



Las fronteras entre uno y otro de los incisos no están claramente delimitadas y pueden presentarse a confusión, sin embargo, esta superposición no dañaría a nadie y se ha consignado así más bien para evitar que una omisión deje libre un resquicio por el cual se quisiera justificar una sentencia indebida. Este inciso se encuentra respaldado por Art. 2º Inc. 9 de la Constitución del Estado.

Esta precisión respecto al exilio no ha sido repetida por el documento del 93. no quiere decir tampoco que la norma legal haya decaído por cuanto si a una persona se le destierra sin sentencia firme se le estaría violando el derecho de nullum pena sine imditio y por ello puede interponerse la Acción Habeas Corpus.

Uno de los expedientes más utilizados por los gobernantes contra sus opositores es el del destierro o exilio. Si bien el destierro puede ser una pena de un grado menos cruel que de la privación absoluta de la libertad, no deja de ser gravemente atentatoria de los derechos del hombre. Un ciudadano se ve privado de su familia, de sus costumbres de su pasado y sobre todo, de su esperanza y su lucha por el futuro.

El destierro o exilio confinamiento se recogió como pena en el ordenamiento penal de 1940 solo como castigo por la comisión del delito de

rebelión. Fuera de ello (art. 302º del CP.) no podía ser aplicado por ningún motivo en atención al principio de nullum poena sine lege que también esta consagrado como principio fundamental de nuestro ordenamiento en el artículo 2º literal d).

Con el nuevo Código Penal de 1991, se establece en el título XV que se refiere a los delitos contra el Estado y la defensa nacional, que la expatriación es una pena adicional a la principal fijada en los artículos 325º, 326º, 331º, y 332º. En estos numerales se tipifica la conducta de quien actúa para quitarle independencia al país o para someterlo a una potencia extranjera o un grupo armado dirigido por extranjeros, con el propósito de actuar en el territorio nacional. Estas causales de expatriación son nuevas y se señala que pueden imponerse además de la precisada en cada uno de los artículos referidos por el artículo 334º.

Pero el Código Penal también fija en el artículo 346º la pena de expatriación para aquellos que se alcen en armas para variar la forma de gobierno legalmente constituido o para suprimir o modificar el régimen Constitucional. También en este caso esta segunda pena se ejecuta luego de la principal que ordena prisión entre diez y veinte años.

En todo, estas sanciones solo pueden ser impuestas por los Jueces. Ni la autoridad administrativa, ni la militar ni de ninguna otra índole, puede tomar esta medida que tiene carácter de pena por tanto no puede ser sino el resultado de un juicio, también por aplicación de otro derecho fundamental establecido esta vez en el art. 233º inc. 9 y repetido por el inc. 11 del art. 2º del texto 93.

6) **El de no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.**

La ley de extranjería solo es aplicable a los ciudadanos extranjeros, no a los nacionales. Las restricciones o condicionamientos que en ella establecen responden a un principio de seguridad o mejor desarrollo nacional. Un extranjero, por ejemplo, para permanecer en el país con carácter permanente, precisa del consentimiento del estado peruano, quien puede considerar inconveniente su presencia y en tal virtud denegar el permiso de permanencia. Las razones pueden ser muy diversas y pueden ir desde la inconveniencia, las razones de seguridad nacional, hasta las preferencias del estado por la ocupación laboral de los nacionales. Si el extranjero no cumple con los requisitos establecidos por el Estado y es sorprendido permaneciendo indebidamente en el territorio, puede ser expulsado sin trámite judicial y por la

sola autoridad administrativa (art. 60º de la ley 4145). Distinto es el caso de un extranjero que cuenta con la autorización o el permiso de residencia,

**7) El de no ser secuestrado.-**

El secuestro, según el diccionario, es el apoderamiento y retención de una persona con fines delictivos. Normalmente el secuestro se ejecuta con un fin ulterior, como medio para obtener indebidamente una ventaja ya sea económica, ya política. El secuestro, a diferencia de la detención de la persona, que es un hecho que no se esconde, es la retención de la persona y su ocultamiento. En la detención ilegal se conoce el paradero del agraviado, en la del secuestro se ignora.

En algunos países se ha venido utilizando para reprimir a la gente opositora al régimen de tal forma que no exista la certeza de a quien reclamar. No obstante, se trata de una evidente agresión al derecho de la libertad personal.

El secuestro puede ser perpetrado tanto por funcionarios o dependientes del estado cuanto por terceros, no teniendo mayor trascendencia para la procedencia de la acción como ya se ha visto, que se trate de uno u otro caso. En ambos habrá de hacerse lugar a la misma.

La gravedad de este hecho, está en que no solamente se atenta contra el derecho de libertad personal, sino también contra el principio de seguridad personal que está consagrado en el texto del art. 2º inc. 20 de la Constitución y en el art. 2º inc. 24 del texto del 93. Aun un detenido tiene la certeza de cual es su paradero, un secuestrado no conoce ni siquiera eso. Es por ello que creemos que mediante este delito se viola con mayor dureza el derecho Constitucional de los habitantes.

- 8) **El del extranjero a quien se ha concedido asilo político de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.**

El derecho al asilo está reconocido por el Estado Peruano en el Art. 108º de la Constitución Política de 1979 y repetido por el Art. 36º del documento del 93.

Mediante el asilo un estado brinda protección a un individuo extranjero que es perseguido por diversas razones. El mas común de los asilos y el reconocido por el Estado peruano es el asilo político, que es la protección que se concede a un sujeto que es perseguido u hostilizado en razón de sus ideas o hasta de sus propias creencias políticas.

El Estado peruano así como reconoce el derecho de terceros estados de calificar la actividad de quien reclama de protección, también exige para si el de poder hacerlo cuando un extranjero pide su auxilio. De tal forma se evitan las discusiones que se producen entre los diversos estados por las calificaciones de los actos o hechos realizados por estos sujetos.

Al asilado el Estado le extiende su protección jurídica pero se le imponen, no obstante diversas restricciones tendientes en lo principal, a lograr que sus actividades personales no pongan en peligro las relaciones del país protector frente al que realiza la persecución. Así se le prohíben las declaraciones políticas, se le pide que manifieste con regularidad el lugar de su residencia y los actos que realiza.

En el Perú no se ha reglamentado constitucionalmente la causal de procedencia del asilo y queda a discreción del poder ejecutivo y del Presidente de la República su otorgamiento o no. Una vez concedido, el sujeto protegido adquiere derechos que son de obligatorio cumplimiento por parte del estado.

Pero se cuida con especial énfasis la seguridad del asilado de no ser entregado al Estado que lo persigue. Esto no puede producirse ni aun cambiando el gobierno al que pidió amparo.

La calificación del asilo como político es un acto irrevisable y no podría ser revocado por un gobierno posterior al que lo acogió. En este sentido Colombia dio un ejemplo de respeto al derecho de asilo ya que ni el cambio de gobierno ni de sistema posibilitó la modificación del estatuto de asilo que había concedido a Haya de la Torre.

El Inc. 8º del Art. 12º de la ley 23506 interpreta extensivamente la Constitución Política en aquella parte de gobierno que lo persigue, ya que extiende su protección para evitar la expulsión a cualquier gobierno que se entienda lo persigue o lo pone en peligro. Inclusive señala que si el solo hecho de la expulsión a cualquier país pudiese ponerlo en peligro, no podrá proceder a esta. La acción de Hábeas Corpus podrá intentarse aquí fundamentalmente en razón de la amenaza de expulsión al país perseguidor o algún otro que lo lesione en su libertad y seguridad.

Decimos en el caso de la amenaza porque producida la trasgresión Constitucional de este derecho será irreparable el mismo ya que al salir de la esfera de la aplicación de las leyes peruanas, no podrá ejecutar el resultado de la acción incoada.

9) **El de los nacionales o de los extranjeros residentes de ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería o de sanidad.**

El derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio, puede considerarse equivalente de la llamada libertad de locomoción o circulación o movimiento, y como proyección de libertad corporal o física. En efecto, la libertad corporal apareja el desplazamiento y traslado del individuo.

Este derecho está consagrado en nuestra carta fundamental en el inc. 9 de tantas veces citado Art. 2º, repetido en el Art. 2º inc. 11 del documento del 93 tiene tres subdivisiones, el de entrar, transitar y salir del territorio nacional. Todas ellas las analizaremos.

En cuanto al ingreso, ni los nacionales ni los extranjeros residentes pueden ser impedidos de ingresar salvo mandato judicial o en caso de las de las disposiciones de extranjería o sanitaria. Por ejemplo, si estuviese llegando de un país en el que existe una enfermedad contagiosa y el individuo no hubiese sido vacunado, su ingreso podría ser pernicioso para todos los demás habitantes. En este caso es conveniente para el derecho público que se imponga limitaciones, las que deben ser razonables para no convertirse en negatorio del derecho. Una gripe común no puede alegarse como pretexto para

impedirse el ingreso de un nacional o extranjero residente, por cuanto se estaría frente a la agresión del derecho.

En cuanto al tránsito por el territorio de la Republica, este no puede restringirse sino solo por las causales señaladas en este artículo y por las precisadas en caso de estado de emergencia o Estado de sitio con arreglo a disposiciones del art. 231º del texto fundamental o por las del art.137º del texto del 93. Este derecho de libre tránsito es recogido por las casi totalidad de las constituciones.

- 10) **El de no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en el caso de flagrante delito; el de no ser puesto el detenido, dentro de las 24 horas o en el termino de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite “g” del inc. 2º de la constitución, así como de las excepciones que en el se consignan.**

Este es el derecho que históricamente da origen al nacimiento del Hábeas Corpus. Cuando los soberanos ingleses comenzaron a desoír el mandato que había sido impuesto o auto impuesto, como se quiera considerar, por la carta magna de 1215 promulgado por Juan sin Tierra mediante el cual ningún hombre podía ser puesto en prisión o exiliado sino a través de un



juzgamiento fruto de un proceso realizado por sus pares y de acuerdo a las leyes del reino, el pueblo inglés comenzó a presionar para lograr que ese derecho no fuese sólo el texto de una declaración sino una institución en la vida misma de dicho reino. Entonces se promulgo la famosa Act of Hábeas Corpus, en el año 1679, hace ya 316 años, que creaba la institución que como explica con claridad Domingo García Belaúnde en su libro “El Hábeas Corpus en el Perú”, dentro del sistema inglés, pero le daba una estructura sólida y una envoltura legislativa que asentó su desarrollo.

En el Perú es este derecho el que también da origen a la institución del Hábeas Corpus. En la ley del 21 de octubre de 1897 promulgada por el Presidente del congreso don Manuel Candamo, dado que don Nicolás de Piérola se negó a promulgarla, se dispuso que toda persona residente en el Perú, que fuese reducida a prisión, si dentro del termino de 24 horas no se le ha notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de Hábeas Corpus.

Este derecho, en primer término, establece que solo el juez puede ordenar la detención de las personas que no se encuentren en flagrante delito, pero hay que hacer la salvedad que comúnmente no se sigue este principio. En efecto en muchas oportunidades la policía realiza capturas preventivas durante investigaciones por delitos que no tienen conexión con el terrorismo o con el



narcotráfico. El derecho de tener el ciudadano por 24 horas al final de las cuales recién se encuentra en obligación de ponerlo a disposición del juzgado. Vale decir que con esa interpretación, durante este lapso, el ciudadano no tiene derecho a la jurisdicción. El principio de separación de poderes o para seguir la terminología mas exacta de Carl Shmitt de distinción de funciones que consagra la Constitución, establece que la función de juzgar corresponde a los jueces, quienes se encuentran integrados por un cuerpo unitario que es el llamado poder judicial ( Art. 232 del texto fundamental, 138º del documento del 93 ) ni los policías ni los investigadores pertenecen a este cuerpo y por tanto no tienen ninguna de las funciones de privar de la libertad de las personas fuera del proceso en la generalidad de los casos.

La única excepción general que consagra tanto el Art. 20º Inc. 20, literal g) de la Constitución Política y que repite el literal f del Inc. 24 del Art. 2º del texto del 93, cuanto el inciso décimo que comentamos es el caso de flagrante delito. La orden del juez no debe ser solo verbal, sino que ha de ser escrita, es decir que tiene que haber un principio de prueba de la existencia de dicho documento. Esto es una garantía para el ciudadano puesto que podría darse el caso de una autoridad que alegase la existencia de una orden judicial inexistente al momento de producirse la detención. La orden además ha de ser motivado. Esto es un tema muy importante por cuanto nos aleja de la posibilidad de actos arbitrarios tomados bajo el manto protector de una

investidura. La motivación servirá para apreciar en su momento si se trató de un acto abusivo de la autoridad o no.

La mención alternativa a 24 horas o a término de la distancia, esta referida a que la detención puede practicarse en un lugar lejano donde para llegar hasta donde se encuentra el juez competente puede haber más de 24 horas de camino. Evidentemente sería absurdo pretender que en la mitad del mismo se dejase libre al detenido por haber transcurrido el lapso a que se contrae específicamente este inciso. En este caso, la persona podrá ser puesta a disposición del mencionado juez con posterioridad a dicho término, siempre que éste no exceda el de la distancia.

Sin embargo, se establece dos excepciones en las cuales la detención se puede producir sin necesidad de mandato escrito y motivado por el juez competente. El texto del 93 agrega el caso de espionaje. La excepción se hace necesaria por el propio peso de las circunstancias y por el propio carácter grave tanto del delito, cuanto de la forma organizada en que estos se desarrollan. En este caso la detención puede producirse en el proceso investigatorio y por disposición de la propia autoridad encargada de llevar a cabo la inquisición. La única obligación que existe en estos casos es la de dar noticia en 24 horas o del término de la distancia, que se ha producido la detención de determinada persona quien se encuentra bajo investigación. El

Juez, o el Fiscal, asumir la jurisdicción del caso investigado en cualquier momento, quedando en este caso la autoridad policial a lo que estos dispongan.

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

Este derecho es una de las banderas de las reformas del sistema jurídico mundial y del adelanto de los derechos humanos. Esto naturalmente contrariaba y contraria hoy, cualesquier sano entendimiento de las relaciones entre los hombres, es por ello que esta disposición esta contenida en casi todos los textos constitucionales del mundo con esta jerarquía suprema. Así la carta de 1979, lo establece en su artículo 2º, Inc. 20 literal c); lo repite el artículo 2º Inc. 24 literal c) del documento del 93 la de Colombia en su artículo 23º, es esto el espíritu del Art. 25º Inc. 3 de la Constitución Española, y así por el estilo, las demás constituciones recogen este principio que forma parte del acervo de la humanidad.

La Constitución establece una única excepción y es la referida a las deudas alimentarias, pero la razón de ser fundamental del dispositivo no es el de la existencia de una deuda. Cuanto en incumplimiento de una deuda de naturaleza profundamente humanitaria. La ley 13906 del 24 de enero de 1962,

tipificó penalmente el llamado delito de abandono de familia que consiste en no cumplir con el pago de la deuda alimentaria. La excepción constitucional es pues perfectamente justificada.

Cuando se hable de delitos tributarios no hay una referencia a lo que se debe por tributos, por ello si sería inconstitucional. No puede tipificar delitos por deudas con excepción de la deuda alimentaria.

## **12) El de no ser privado del pasaporte dentro o fuera de la República.**

El pasaporte es un documento fundamental para poder gozar en los más amplios términos del derecho a transitar libremente, ya sea a ingresar o a salir del país y a movilizarse además por el resto del mundo. A través del pasaporte un ser humano acredita su pertenencia o vasallaje a un estado determinado, el cual le extiende su protección frente a las demás potencias internacionales en los términos que el derecho acepta y sin que esto significa que el estado que otorga el pasaporte le brinda un fuero diferente que lesiona al país que recibe a la persona o por la que ella transita en un momento determinado, no es por ellos discordante que este derecho se halle consagrado en el inciso 19 del artículo 2º de la Constitución del Estado y en el inciso 21 del Art. 2º del documento del 93, que establecen primeramente el derecho a la nacionalidad.

La privación del pasaporte causa problemas al ciudadano que es víctima de dicha agresión puesto que prácticamente lo convierte en un indocumentado inerte en país ajeno, no pudiendo realizar su libertad de locomoción por ese motivo. La privación del pasaporte tanto dentro como fuera de la república da lugar a la acción de Hábeas Corpus por la violación mediante omisión de un acto constitucionalmente debido. Se manifiesta la agresión y como lo ha previsto con claridad el artículo 295º de la constitución y el numeral 200º del documento del 93. También violación por omisión de actos constitucionales debidos da lugar a la acción de garantía.

- 13) **El de no ser incomunicado, sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en forma y por el tiempo previsto por la ley, de acuerdo con el acápite “i” del inciso 20) del artículo 2º de la constitución.**

La Constitución de 1979 en el artículo referido y el documento del 93 en el Art. 2º Inc. 24 literal g) establecen el principio de la comunicación del ciudadano, aun cuando este se encuentra detenido o acusado de la comisión de delitos y en proceso de investigación de los mismos, tanto así, que como veremos un poco más adelante el Art. 2º, inc. 20 literal h) establece como derecho constitucional de la persona que es detenida, el de poder comunicarse con un abogado de su elección a efectos de que este desarrolle su defensa. En

consecuencia, el principio general es que nadie puede ser incomunicado. ¿cuál es entonces la excepción a este principio?. El artículo que comentamos, reproduce el literal i) del tantas veces citado inciso 20 del Art. 2º del texto fundamental y el correspondiente al texto del 93. ahora bien, ¿quien es el funcionario capaz de hacerse esta calificación?. El Juez y solo el Juez a tenor de lo dispuesto en el Art. 133º del código de procedimientos penales de 1940.

En el nuevo Código Procesa Penal, también se precisa en el Art. 133º de las medidas coercitivas entre las que se halla la de incomunicación solo pueden ser resultado de resolución judicial motivada.

El Art. 140º precisa que la incomunicación al investigado no puede exceder de diez días los que se refiere el código vigente. Además en el Art. 141º se fija que el incomunicado puede leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación, así como recibir la ración alimenticia que le fuere enviada.

En concreto, la única persona que puede disponer la incomunicación de un detenido es el Juez, ningún otro funcionario que esté investigando cualesquiera delito que fuere, puede arrogarse esta facultad y su trasgresión da lugar a la presentación de Hábeas Corpus.

La forma de la incomunicación también tiene que estar referida a lo dispuesto por el Art. 133º del Código de Procedimientos Penales, o el Código Procesal Penal de 1991 apenas entre vigencia plena.

Ahora veamos cual es límite máximo en que el Juez puede ordenar que dure la incomunicación. Aquí tenemos que seguir nuevamente al Código respectivo, que establece que esta medida no se puede prolongar por más de diez días. La interpretación no es válida si se trata de sostener que son diez días después de la instructiva, sino que la medida en toda su extensión no puede superar dicho límite, aparentemente no, porque la incomunicación no tendrá necesariamente que ver con el desarrollo de la investigación la cual puede quedar al cuidado de la autoridad policial sin necesidad que el acusado este sujeto a incomunicación.

Cabe señalar además que la propia Constitución, que es la norma a que se remite este inciso, señala que la autoridad está en la obligación de informar inmediatamente al juez dónde es que se halla el detenido bajo responsabilidad.

- 14) **El de ser asistido por un abogado defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.**



La Constitución Política de 1979 estableció como derecho de los ciudadanos el de ser informados inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y concurrentemente con ello, aseguró el derecho a comunicarse con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad. De esta última parte es que regula el inciso 14 del Art. 12º de la ley 23506 que comentamos. El Art. 8º inciso b), c), d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, celebrada en 1966, y aprobada por el Perú en julio de 1978 establece estos mismos principios que se consignan en el derecho Constitucional glosado. Equivocadamente, el documento del 93 consignó esta norma en el capítulo del poder judicial (Art. 139º Inc. 1).

Este Art. es fundamental para hacer prevalecer la justicia en un país dado que esta se maneja a través de instrumentos, fórmulas y hasta planteamientos que son las más de las veces desconocidos para el ciudadano común y corriente, pudiendo en caso de no consagrarse este principio como derecho fundamental, lograr que una persona declare lo contrario a lo que ella piensa, pudiendo incluso tergiversarse los términos reales de las ocurrencias o de los sucesos como resultado de este desconocimiento del sistema.

Aquí la novedad es el derecho de defensa ante las autoridades parlamentarias. En muchos casos se quiere un mínimo de ilustración legal a

quienes no obstante no ser abogados no es ajeno, aquí es donde se hace necesaria la participación del abogado en el modo y forma que se señale en los respectivos reglamentos. El abogado que asiste al ciudadano no puede ser otro que el de la elección del mismo sujeto. No es posible obligar a ningún ciudadano a aceptar determinada asesoría y los defensores de oficio no necesariamente tienen que ser personas en quienes confíen los individuos que están siendo materia de investigación.

La oportunidad de la comunicación con el abogado es en el mismo momento en que se produce la detención, con la sola excepción de aquellos casos en los cuales el juez autoriza la incomunicación, debiendo en este caso sujetarse la visita del abogado a las formalidades referidas en los artículos 133º y 134º de Código de Procedimientos Penales vigente o 140º del de 1991. Debe de quedar en claro esto por cuanto no es atribución de la autoridad el mantener sin contacto con su abogado al detenido, sino que esta comunicación se le debe autorizar de inmediato.

- 15) **El de hacer retirar los guardias puestos a un domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atente contra la libertad individual.**



Todas las personas tienen un derecho a la intimidad y en consecuencia a desarrollar sin vigilancias ni tutelajes los actos de su vida. La libertad personal, como ha quedado establecido, esta conformada por una serie de atributos de la personalidad y uno de ellos es el de la libertad, de desarrollar su vida sin vigilancia permanente.

En estas circunstancias en que a tenor de lo dispuesto en el inciso que comentamos resulta procedente la iniciación de la acción de garantía. En la sentencia que declare fundada la acción de Hábeas Corpus ha de ordenar el inmediato retiro de los guardias.

No obstante, hay que reparar en la parte final del inciso cuando regula que procede el pedido de retiro de la guardia o seguimiento en el caso que así se atente contra la libertad individual, lo que significa a contrario que puede darse la eventualidad que las guardias o el seguimiento pudieran efectuarse sin afectar dichos derechos.

El Código Procesal Penal de 1991 autoriza expresamente la custodia o las guardias a un local. El Art. 167<sup>o</sup> del mismo, faculta al juez a ordenar la vigilancia de un local cuando se investigue un delito grave o lo pide el fiscal.

- 16) **El de la excarcelación en el caso de un detenido o procesado que haya sido amnistiado, indultado, sobreseído, absuelto o declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena.**

La privación de la libertad como consecuencia de una pena o de un juzgamiento no puede ir más allá del momento en que concluyó esta por cualesquiera de las causas precisadas en la ley y que son repetidas por el texto de este inciso, la Acción de Hábeas Corpus para hacer cesar este estado y volver a la normalidad Constitucional.

Este es un Art. que está estrechamente vinculada al de la libertad personal y no merece mayor comentario.

- 17) **El de que se observe el trámite correspondiente cuando se tramita el procesamiento o detención de las personas a que se refiere el artículo 183º de la Constitución.**

La Constitución del Estado establece en su artículo 183º un procesamiento especial para el juzgamiento del Presidente de la República, de los miembros de la cámara, los ministros de estado, los miembros de la corte suprema de justicia y del tribunal de garantías constitucionales, dejando abierta la posibilidad que en esta enumeración la ley incorpore a otros funcionarios

que, en caso de acusárseles de la comisión de un delito, deben de ser juzgados según los tramites que se prescriben en este Art. 183º. Esto mismo lo repite el documento del 93 en su Art. 99º.

Este fuero especial que obliga al antejuicio esta dado para evitar la confrontación con un procedimiento ordinario que podría repetirse hasta el infinito de estos altos funcionarios que por sus tareas se encuentran en situación tal de poder generarse antipatías en determinadas personas que no podrían encontrar mejor remedio para satisfacer estas que el de enfrentar a la alta autoridad con la justicia.

Con el documento aprobado en 1993, ha variado ligeramente la figura, puesto que al haberse dejado de lado la bicameralidad se señala que corresponde a la Comisión Permanente la acusación de los funcionarios aforados ante el congreso.

Se ha presentado, recientemente una interesante discusión desde que sin autorización alguna con base en dicho documento, se le encargó a la comisión de fiscalización del Congreso la posibilidad de asumir las funciones de la Comisión Permanente en tanto esta se instalara. Así las cosas han procedido a la acusación contra funcionarios del régimen 1985 – 1990. no obstante, por virtud del principio de la competencia, la interposición de un

Hábeas Corpus de quien resultara acusado por un procedimiento en que no se hubiera respetado las normas que se aprobaron en 1993.

La solución a este impase hubiera radicado en una norma transitoria que acordara, en tanto se instalaba la Comisión Permanente dicha competencia acusatoria a la comisión de fiscalización. Al no haberlo hecho así se ha incurrido en un exceso de poder que no puede convalidarse jurídicamente la acusación para los personajes con derecho a antejuicio solo puede hacerse dentro de la normativa que rige actualmente al Perú, por la comisión permanente del congreso.

#### **4.2.2. CONTRA ACTOS U OMISIONES QUE VULNEREN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.**

La ley deja plenamente delimitado que tanto el Hábeas Corpus como el amparo, proceden contra hechos y no contra normas, por más que estas últimas fueran inconstitucionales, como ya veremos más adelante. Pero así como exige contra actos, también proceden acciones de Hábeas Corpus y Amparo contra omisiones que agraven esos derechos constitucionales. Es necesario adelantar que no cualquier omisión de una autoridad y funcionario, da lugar a una acción de garantía. Sabido es que el Estado tiene múltiples propósitos programáticos de los cuales se derivan otras cuantas obligaciones



para con la ciudadanía, pero solamente proceden aquellas contra omisiones de actos debidos es decir, de cumplimiento obligatorio. Esta última característica casi puede encontrarse en el termino para su realización o la naturaleza de la misma.

También debemos distinguir dos niveles o formas de violación la vulnerable y la amenaza que viene a ser dos grados de agresión. La primera que implica consumación y la segunda una conducta por realizarse.

La vulneración se presenta clara y objetiva en tanto que la amenaza puede ser objeto de apreciaciones subjetivas que escapan la función protectora de la garantía. Por eso es que las amenazas deben ser reales, y objetivas y de inmediata realización.

En el ámbito de la casuística encontramos por ejemplo como actos vulneradores una detención arbitraria, la colocación de guardias en la puerta de la vivienda de un ciudadano el seguimiento que le hace la policía (merecen Hábeas Corpus). La interrupción del derecho de reunión, la violación de domicilio, la violación de cualquiera de los aspectos de la libertad de prensa (merecen acción de Amparo).

Actos de amenaza contra la libertad personal serían por ejemplo sacar a un detenido de una comisaría fuera de los locales policiales y por noches con el fin de hacer interrogaciones; serían también los actos que realiza la autoridad política o una autoridad de trabajo a los dirigentes sindicales, amedrentándolos para que no lleven adelante una huelga.

a.- **LA ACCIÓN DE GARANTÍA PROCEDE CONTRA AUTORIDADES, FUNCIONARIOS Y PERSONAS PARTICULARES.**

En la tarea de emprender una acción de garantía y perseguir la protección por parte del órgano jurisdiccional, resulta importante precisar quien es el agente vulnerador que amenaza la libertad personal o en su caso los demás derechos constitucionales no tanto para los fines de la sanción que en este caso ocupa segundo lugar, sino para los efectos cuando se restablecen aquellos.

El Art. 200º de la Constitución vigente, señala que procede Hábeas Corpus y amparo contra autoridades, funcionarios y personas particulares.

**Acciones de garantía contra autoridades:** se comprenden en ellas las autoridades políticas y judiciales. Entre las primeras pueden incurrir en vulneración un ministro, un prefecto, un subprefecto, un gobernador, un

alcalde, regidores, etc. en razón de tener un poder político. En un segundo grupo ubicamos las autoridades policiales y ahora los militares. Las primeras suelen incurrir con frecuencia en detenciones arbitrarias o indebidas, en su cotidiana labor policial. Y en cuanto a autoridades militares, también pueden incurrir en vulneraciones de la libertad y en violación de domicilio, ya que desde hace algunos años en el Perú, las fuerzas armadas de las distintas ramas, tienen actividad e ingerencia en el mantenimiento del orden interno, a raíz de la lucha antisubversiva, de tal manera que tienen constantes intervenciones con relación a los civiles. Reservamos para el tercer a las autoridades judiciales las que por excepción pueden incurrir en vulneraciones mediante sus resoluciones y disposiciones.

Antes de la Constitución de 1979, no se admitían Hábeas Corpus contra estas autoridades, con la idea de que ellas eran precisamente las que administraban justicia y a las que se recurría para que viabilicen la acción de garantía. Sin embargo nuestras dos últimas Constituciones han sido receptivas a la corriente que desde la tribuna del Poder Judicial, llegó a sostener que no podía dejar de ampararse a un ciudadano en la defensa de sus libertades, aún si la vulneración proviniera de exceso de una resolución judicial.

**Acciones de garantías contra funcionarios:** Partimos de la idea de los funcionarios que son las personas que estando al servicio del Estado, en



cualquiera de sus reparticiones, o de las entidades autónomas como los Municipios, corporaciones, etc; esta situación les concede el uso de una parte del poder en el nivel administrativo y por consiguiente son susceptibles de cometer excesos en agravio de las libertades ciudadanas. Estos ciudadanos pueden incurrir sobre todo en omisiones de algunas obligaciones específicas, como dejar de otorgar un pasaporte en una oficina de migraciones. También mediante vulneraciones, por ejemplo las autoridades del Ministerio del Interior cuando prohíben la salida del país a un ciudadano o disponen la prohibición a su libre ingreso; con relación de la libertad sindical; asociación, derecho de sindicalización libertad de información, etc.

**Acciones de garantía contra actos de particulares:** También con la Constitución de 1979 quedó zanjada la polémica de que si procedía Hábeas Corpus o no contra una persona particular, pues estas pueden detentar poder como para agraviar la libertad de las otras y mucho más vulnerar otros derechos constitucionales.

Hay personas naturales o jurídicas que tienen tanto poder como las autoridades o más particularmente las empresas transnacionales que suelen solamente influir en los organismos jurisdiccionales y policiales, sino que incluso en forma directa conculcan las libertades.



Conocimos e intervenimos hace poco tiempo en la formulación y trámite de un Hábeas Corpus, contra el propietario de una casa de departamento de alquiler que puso candado a la reja impidiendo de esta manera salir o ingresar a los inquilinos bajo el pretexto de que uno de ellos, el día anterior había sido objeto de un lanzamiento y amenazaba con regresar o tomar posesión del departamento que había estado ocupando. Naturalmente ante la presencia del Juez Instructor, se allanó la dificultad inmediata.

La Garantía jurisdiccional de la Constitución – la justicia Constitucional es un elemento del sistema de los medios técnicos que tiene por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales. Estas funciones tienen en sí mismas un carácter jurídico: constituyen actos jurídicos. Son actos de creación de derecho, esto es, de normas jurídicas, o actos de ejecución de derecho creado, es decir, de normas jurídicas puestas.

En consecuencia, tradicionalmente se distinguen las funciones estatales en legislación y ejecución, distinción en que se opone la creación o producción del derecho a la aplicación del derecho considerada esta última como una simple reproducción. El problema de la regularidad de la ejecución, de su conformidad a la ley, y, por consiguiente, el problema de las garantías de esta regularidad son temas muy frecuentemente abordados. Por el contrario, la cuestión de la regularidad de la legislación, es decir, de la creación del



derecho y la idea de garantías de esta regularidad atraviesan ciertas dificultades teóricas. Cada grado de orden jurídico constituye a la vez una producción de derecho, frente al grado inferior, y una reproducción del derecho, ante el grado superior.

La idea de regularidad se aplica a cada grado en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del derecho. La regularidad no es, entonces, sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico. Las garantías de la legalidad de los reglamentos y las de la Constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.

Garantías de la Constitución significa, entonces, garantías de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, es decir, esencialmente garantías de la Constitucionalidad de las leyes.

Que las aspiraciones de las garantías a la Constitución se manifieste vivamente y que la cuestión sea científicamente discutida todavía en la actualidad o mas exactamente sólo en la actualidad se debe, a la vez, a razones teóricas y a razones políticas.

#### **4.3.- EL PROCESO DE ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.-**

a.- **PERSONERÍA.-** La Ley concede un amplio margen de personería en esta acción especial. Puede ejercer la acción la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre. Tal amplitud concedida por la ley se debe a las dificultades elementales que enfrenta una persona vulnerada en su libertad personal, con mayor razón si se trata de su libertad ambulatoria y el hecho de encontrarse sometida a un arresto, a una detención, a una incomunicación, circunstancia que hará imposible que accione personalmente el Hábeas Corpus.

b.- **COMPETENCIA.-** Conoce de la acción de Hábeas Corpus cualquier Juez Penal del lugar donde se encuentre el detenido o del lugar donde se haya ejecutado la medida o del lugar donde se haya citado. Si se tratara de detención arbitraria, atribuida a la orden de un juez, la acción se interpondrá ante la Sala Penal, la que designará a otro Juez Penal quien decidirá en el término de 24 horas. En este último aspecto es irrelevante el turno, donde hay varios jueces. La situación queda a la potestad de escoger del interesado e incluso esta disposición le permite al actor a escoger tal vez el más idóneo, más dinámico o preferentemente al que no esta de turno, ya que éste tendrá labores menos recargadas.

“Una Demanda Civil deberá reunir los requisitos puntualizados en el Art. 424 del C.P.C.; ... las acciones de garantía como el Hábeas Corpus o Amparo están exonerados de este formalismo como puede verse de los artículos 13, 14 y 26 de la Ley 23506. Sin embargo tratándose del Hábeas Corpus se debe indicar en la denuncia el día y hora en que se produjo la detención y el lugar donde se encuentra el detenido, por mandato del Art. 17 de la Ley 25398. Este requisito es importantísimo para que el Juez Penal pueda acudir al lugar de los hechos y verificada la detención arbitraria, decreta la inmediata libertad del detenido”.

**c.- FORMA.**- La acción del Hábeas Corpus, está exenta de formalidades. No requiere poder, en el caso que lo interpusiera persona distinta del agraviado, no se exigen tasas judiciales de ningún tipo ni firma de letrado. Puede formularse por escrito o verbalmente. En este último caso; levantando acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una relación de hechos para darle curso. También ser ejercitada telegráficamente, previa a la debida identificación del reclamante, del actor o demandante.

**d.- PROCEDIMIENTO.**- El procedimiento del Hábeas Corpus tiene dos alternativas, según se trate de una detención o de acto en contra de la libertad personal, distinto a la detención.

- a) **En caso de detención.** Se siguen los estadios siguientes: 1), Presentación de la solicitud o demanda por el interesado; 2), El Juez debe constituirse en forma inmediata, o cuando menos en el día al lugar de la detención y disponer que la autoridad responsable presente al detenido y explique su conducta; 3), Comprobada la detención arbitraria, pone en inmediata libertad al detenido, dando cuenta al Tribunal de que dependa. De no ser suficiente la sumaria investigación, procederá a citar a quien o a quienes ejecutaron la violación para que explique las razones y resolverá de plano; 4), Resolución mediante la cual declara fundada la demanda, según se derive de lo verificado.
- b.- **En el caso de que se tratara de otros aspectos de la libertad personal;** El Juez citará a quienes ejecutaron la violación requiriéndoles expliquen la razón que motivara la agresión y resolverá de plano, en el término de un día natural, bajo responsabilidad. La resolución debe ser notificada personalmente al detenido o al agraviado y cumplida el mismo día.

El procedimiento del Hábeas Corpus en cualquiera de los dos casos anteriores señalados, puede prolongarse a Segunda Instancia.

En el caso del primer recurso impugnatorio, es decir, el de apelación, el Juez elevará en el día los autos a la Sala, la que dentro de los dos días siguientes señalará fecha para la vista y expide, resolución dentro de los cinco días. Y finalmente vía el Recurso Extraordinario, derecho que le asiste sólo al agraviado, debe elevarse al Tribunal Constitucional, quien conoce en definitiva y última instancia, el que citará para la vista del recurso dentro de dos días hábiles siguiente de recibidos los autos y escuchará los informes del Procurados General, de ser el caso, y sus defensores. El plazo para la vista y su resolución no podrá ser por ningún motivo mayor de cinco días hábiles, bajo responsabilidad.

“... La acción de Hábeas Corpus específicamente procede en los siguientes casos: Reserva de convicciones; Libertad de conciencia y creencia; Declaraciones obtenidas por la violencia; Reconocimiento de culpabilidad; Expatriación; Separación del lugar de residencia; Secuestro; Expulsión del asilado; Libre tránsito; Presión arbitraria; Detención por deuda; Privación de pasaporte; Incomunicación del detenido; Derecho de defensa; Custodia domiciliaria; Excarcelación oportuna; Debido proceso y antejuicio”.<sup>26</sup>

**E) RESOLUCIONES.**- El procedimiento del Hábeas Corpus, por su propia naturaleza e importancia es brevísimo, Contienen un mandato especial de

---

<sup>26</sup> **ZVALETA, WILVERDE.** Derecho Procesal Constitucional. Pág. 192

protección a la libertad, naturalmente en el caso de declarar fundada la petición. Deben ejecutarse tan pronto como queden consentidas o ejecutoriadas ya que, de no ser así, no cumpliría su misión de restablecer la libertad en el tiempo más breve posible.

**F.- RECURSOS IMPUGNATORIOS.**- Existían dos recursos impugnatorios, el de apelación y el Recurso Extraordinario. Ha existido además, el recurso de casación que se interponía contra una resolución denegatoria del Hábeas Corpus expedida por la Sala Penal de la Corte Suprema y que fuera elevado al Tribunal de Garantías Constitucionales. Al suprimirse dicho Tribunal y constituirse el Tribunal Constitucional, como última y definitiva instancia, procede el recurso extraordinario que se interpone contra la resolución de segunda instancia.

El término para ello es de quince días hábiles. Y únicamente procede contra la denegatoria del Hábeas Corpus, es decir, sólo corresponde al accionante en el caso de que el fallo le fuera desfavorable. De ninguna manera podría usar de este recurso el demandado.

**G) REGLAS EN LA TRAMITACIÓN.**- Con el propósito de hacer más expeditivo el procedimiento del Hábeas Corpus y eliminar dilataciones, la ley contempla las siguientes reglas:

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

**H) CASOS ESPECIALES DE IMPROCEDENCIA:** La Ley complementaria de Hábeas Corpus, N° 25398, en su Art. 16, trae los siguientes casos de improcedencia:

- a. Cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que origine la acción de garantía.
- b. Cuando la detención que motiva el recurso ha sido ordenada por juez competente dentro de proceso regular; y
- c. En materia de liberación de detenido, cuando el recurrente sea prófugo

de la justicia, o desertor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, o evasor de la conscripción militar, o militar en servicio arrestado por sus jefes o esté cumplimiento pena privativa de la libertad ordenada por los jueces.

En efecto el inciso a) es impreciso e innecesario. Una persona puede tener una instrucción abierta o hallarse sometido a juicio, pero no obligatoriamente con orden de detención, de tal manera que se podría prestar a abusos y detenciones arbitrarias y por el contrario si en ambos casos existe una orden de detención, se hace innecesario hablar de un caso de improcedencia

De la misma manera el inciso b) es innecesario, pues si ha sido ordenada por el juez competente dentro de un proceso regular, la detención es legal y lógicamente no procede el Hábeas Corpus.

Pero lo más atentatorio contra la libertad lo constituye el inciso c), que crea nuevas formas de detención legal, que la Constitución de 1979 como la actual tuvieron el tino de eliminar este tipo de limitaciones que si traía el Código de Procedimientos Penales de 1940. En el caso del prófugo de la justicia tendría que exigirse la correspondiente orden judicial de detención, ya que de lo contrario, las autoridades penitenciarias estarían facultadas para solicitar su



## El Habeas Corpus y las resoluciones del Tribunal Constitucional. Zelada Bartra, Jaime Víctor.

captura, y las policiales para hacerla afectiva; de igual manera el desertor o el evasor de la conscripción militar arrestado aunque no se tratara de detención, pero si el arresto de tipo reglamentario tiene mucha similitud a la detención procesal no obstante en algunos casos en que el arresto sea indebido o de mayor duración del que prevé el reglamento, creemos que bajo un principio de razonabilidad si procede el Hábeas Corpus, así como también cuando alguien es “levado” indebidamente para el servicio militar obligatorio.

El Art. 19 de la Ley 25398, trae una norma muy específica: todos los días y horas son hábiles para la recepción de los atestados policiales y de los detenidos. Pero veamos cual es la realidad. Los días sábados y domingos también los feriados no abren ni las fiscalías provinciales ni los juzgados de instrucción de tal manera que la norma antes referida se torna lírica.

Constitución le da un margen a la policía, para poner al detenido a disposición del juez dentro del término de las 24 horas tratándose de delitos comunes y le concede a la policía un término máximo de quince días en el caso de los delitos especiales de espionaje, narcotráfico y terrorismo. Cualquier otro tipo de detención deviene en arbitraria y por ende es pasible de la acción de Hábeas Corpus contra su autor.



#### **4.3.1.- HÁBEAS CORPUS Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.-**

El originario Art. 39 de la Ley 23506, establecía en forma terminante la improcedencia de Acciones de Hábeas Corpus y Amparo respecto de los derechos suspendidos durante los estados de excepción y durante el tiempo de suspensión

Al parecer la jurisprudencia motivó que en la Ley complementaria 25398 en forma puntual se señalara lo siguiente: “Decretados cualquiera de los regímenes de excepción, los jueces tramitarán las acciones de garantía, sólo en los casos: Si se interpone la acción en defensa de derechos que no han sido suspendidos; y, si tratándose de derechos suspendidos, éstos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional correspondiente examina la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del Estado de emergencia ni de sitio.