



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA FINALIDAD DEL HÁBEAS CORPUS

Luis Castillo-Córdova

Perú, julio de 2005

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2005). La finalidad del Hábeas Corpus. *Revista peruana de jurisprudencia*, (53), 31-54.

EGEPUD



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se destinará al estudio de la finalidad del hábeas corpus en el ordenamiento constitucional peruano. Si bien esta finalidad podrá ser referida de modo general de todos los procesos constitucionales destinados a la protección de derechos fundamentales, a lo largo de este trabajo los juicios se emitirán en particular –y por tanto con todas las singularidades del caso– del proceso de hábeas corpus.

Antes de introducirnos es la teleología de este proceso constitucional, se hace necesario al menos los dos siguientes acuerdos terminológicos. El primero está referido a las garantías constitucionales. El punto de partida del estudio de todo proceso constitucional como el hábeas corpus es la norma constitucional. En la Constitución Peruana (CP) se ha dispuesto que “[s]on 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” (artículo 200 CP).

Como se puede notar de la definición constitucional, el Constituyente peruano ha empleado dos expresiones para aludir al hábeas corpus. La primera expresión es “garantía constitucional”; y la segunda es “acción”. Complementariamente, el Código Procesal Constitucional (CPC), Ley 28237, al referirse al hábeas corpus lo hace con la expresión “proceso constitucional”.

Cualquiera de estas tres expresiones son constitucionalmente válidas para hacer referencia al hábeas corpus. No debe entenderse que la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional ha hecho de la expresión *Proceso constitucional*, la única válida. Muy por el contrario, si se quiere hablar de legitimidad, más legítimas son las expresiones *acciones de garantía* o *garantías constitucionales* en la medida que estas expresiones son recogidas por el texto constitucional.

El segundo acuerdo está referido de los derechos de la persona que son reconocidos constitucionalmente. Estos derechos pueden definirse como el “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”¹.

Para el caso peruano, los términos que se pueden emplear en referencia a estos derechos, son indistintamente *derechos constitucionales*, *derechos fundamentales* y *derechos humanos*. Ya en otro lugar he argumentado las razones en el empleo indistinto de esta terminología para referirse a una misma realidad². Aquí sólo se ha de recordar que es el artículo 3 CP el que permite afirmar que jurídicamente es irrelevante el empleo de la

¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*, 7^a edición, Tecnos, Madrid, 1998, p. 46.

² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos de la persona en el ordenamiento constitucional peruano: un deslinde terminológico*. Revista Peruana de Jurisprudencia, n° 50, ps. III–XXXII.



expresión *derechos constitucionales* y la expresión *derechos fundamentales*. Mientras que es la Cuarta disposición final y transitoria y el artículo 55, ambas disposiciones de la Constitución, las que permiten fundamentar que a los *derechos constitucionales* o *derechos fundamentales* se les puede igualmente denominar como *derechos humanos*.

Por tanto, a lo largo de este trabajo, las tres expresiones referidas se emplearán indistintamente para denominar los derechos de la persona reconocidos constitucionalmente, ya sea de modo expreso, como de manera implícita.

II. FINES ESENCIALES

1. *Garantizar la primacía de la Constitución*

Según el Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data tienen atribuidos –y además como *esenciales*– los dos siguientes fines: garantizar la primacía de la Constitución; y garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales (artículo II CPC).

Toda Constitución verdaderamente tal debe ser considerada como base o fundamento del entero ordenamiento jurídico. Como ha dicho Häberle, “Constitución quiere decir orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad”³. Al tener la naturaleza de fundamento, todo el ordenamiento jurídico que de ahí se construya tiene necesariamente que acomodarse al fundamento, si pretende ser realmente eficaz. Esta idea de fundamento ha sido recogida por el Tribunal Constitucional al considerar que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico. Así dijo el Tribunal peruano: “[l]a Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico–estatal y, como tal, la validez de todos los actos y normas expedidos por los poderes públicos depende de su conformidad con ella”⁴.

Hablar de *norma fundamental* o *norma suprema*, es indistinto, lo realmente importante es considerar que la Constitución –en este caso la peruana– es el parámetro que indica lo jurídicamente válido o inválido dentro del ordenamiento jurídico. Si esto es así, queda fuera de discusión que la Constitución tiene una vocación de efectividad, es decir, es una realidad normativa; y por tanto “la de ser una norma invocable en juicio, que regula y ordena relaciones –las que se dilucidan en los procesos– y que no se limita a distribuir funciones en el seno de una macro–organización”⁵. Si no tuviese este carácter normativo y fuese concebida simplemente como una declaración programática o de intenciones que no obliga efectivamente, sencillamente todo el ordenamiento jurídico se vendría abajo.

³ HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México – Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, p. 3.

⁴ EXP. N.º N.º 1941–2002–AA/TC, de 27 de enero de 2003, f. j. 7.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El valor normativo de la Constitución española de 1978*. En: “Constitución y constitucionalismo hoy”. Fundación Miguel García–Pelayo, Caracas 2000, p. 67.

En efecto, si la base –si el fundamento– no vincula, nada que provenga de ahí (el entero ordenamiento jurídico) vincularía realmente. Esta situación lleva a considerar que es indispensable concebir a la Constitución como una realidad normativa, que efectivamente vincula y que su desconocimiento sencillamente genera invalidez jurídica.

El Constituyente peruano no ha sido ajeno a esta realidad y ha dispuesto que la Constitución existe para ser asumida y cumplida como norma efectiva. Así, la Constitución peruana –“norma que, por otra parte, debe entenderse como el instrumento jurídico receptor de los valores fundamentales de la sociedad en la que se adscribe”⁶–, vincula a sus destinatarios, es decir, “a todos los peruanos” (artículo 38 CP), en general; y al poder político en particular (artículo 45 CP).

2. Garantizar la plena vigencia de la libertad individual y derechos constitucionales conexos

Si el carácter normativo se predica de la Constitución como un todo unitario y sistemático, se predica también de aquella parte de la Constitución que reconoce los derechos de la persona. De esta manera, los dispositivos que recogen los derechos de la persona (y con ellos los derechos constitucionales) son realidades cuya eficacia está fuera de toda duda, y que por tanto vinculan igualmente al poder político y a los particulares. Los derechos constitucionales (incluidos los derechos sociales y los derechos políticos), tienen un mismo valor normativo, el que les da el estar recogidos en la norma fundamental o norma suprema.

La cuestión, por tanto, ya no está en reconocer el mismo valor normativo constitucional a todos los derechos recogidos en el texto de la Constitución. El verdadero problema se encuentra en determinar el contenido constitucional de los derechos, porque precisamente el carácter normativo en definitiva terminará predicándose del contenido constitucional de los derechos fundamentales.

Pero de los derechos constitucionales hay que decir algo más. La garantía de los derechos no se agota con el reconocimiento de su normatividad, sino que además ha supuesto el reconocimiento constitucional de los siguientes dos elementos. En primer lugar, el reconocimiento de una serie de mecanismos dirigidos a evitar la vulneración o a hacer cesar las situaciones de violación efectiva de los derechos constitucionales (en particular, los mecanismos recogidos en el artículo 200 CP). Y en segundo lugar, el compromiso serio por parte del poder político en lograr la plena vigencia de todos los derechos constitucionales (artículo 44 CP).

Uno de esos mecanismos constitucionales de protección de los derechos constitucionales es precisamente el hábeas corpus. En tanto esta garantía de derechos constitucionales está pensada para neutralizar agresiones de la libertad y de los derechos

⁶ EXP. N.º 0014–2002–AI/TC, de 21 de enero de 2002, f. j. 92.c.1.



constitucionales conexos, tiene la virtualidad de cumplir con uno de los fines esenciales: garantizar la vigencia efectiva de determinados derechos constitucionales.

Y en la medida que garantizar la vigencia del derecho constitucional de libertad individual y los derechos constitucionales conexos a esta libertad es evitar que la Constitución sea considerada simplemente como una declaración de principios sin valor normativo alguno, en esa misma medida el hábeas corpus ayuda a la consecución de la otra finalidad esencial: garantizar la primacía de la Constitución como norma jurídica fundamental del ordenamiento peruano.

3. Modo como lograr estos fines esenciales: reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho

Estos fines calificados de esenciales por parte de la norma procesal constitucional, tienen un modo concreto de ser alcanzados. Defender la Constitución a través del hábeas corpus, para lo que ahora interesa, significa defender los derechos constitucionales de la libertad individual y derechos conexos. Pero ¿qué significa proteger estos derechos constitucionales mediante el hábeas corpus?

Esta pregunta sitúa la cuestión necesariamente en el artículo 1 CPC, en cuyo primer párrafo se dispone que “[l]os procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “todos los procesos constitucionales de la libertad (...) sólo tienen por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, tiene una finalidad eminentemente restitutiva”⁷.

La pregunta planteada anteriormente, entonces, se responde diciendo que el que el hábeas corpus esté destinado a proteger la libertad individual y los derechos conexos, significa que este proceso constitucional tiene en sí mismo la virtualidad de hacer cesar la agresión, amenaza de violación o violación efectiva, de esos derechos constitucionales, de manera que consigue que jurídica y materialmente la situación sea la misma a la existente antes de agredirse la libertad individual y los derechos conexos.

III. DERECHOS CONSTITUCIONALES IMPLÍCITOS COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DEL HÁBEAS CORPUS

Más que nunca en referencia al hábeas corpus es de especial relevancia tomar en consideración la existencia de los derechos constitucionales implícitos o del contenido constitucional implícito de derechos constitucionales expresamente reconocidos. En efecto, en el derecho constitucional peruano, los derechos constitucionales no sólo se limitan al texto expreso de la Constitución, sino que existen también derechos constitucionales que sin estar expresamente recogidos, su contenido constitucional brota de los principios y valores recogidos expresamente en la Constitución y de la norma internacional sobre Derechos Humanos vigente para el Perú.

⁷ EXP. N.º 2209–2002–AA/TC, de 12 de mayo de 2003, f. j. 9.

El Tribunal Constitucional ha sido claro en admitir la existencia de los derechos constitucionales implícitos en el ordenamiento constitucional peruano. Ha dicho el Alto Tribunal de la Constitución que “en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre”⁸.

En referencia al artículo 3 CP como fundamento de la existencia de derechos constitucionales implícitos, ha dicho el Tribunal Constitucional que “y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de ‘desarrollo de los derechos fundamentales’, cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución”⁹.

Así, por ejemplo, ha hecho desprender de los principios recogidos en el artículo 3 CP el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia. Ha dicho el Tribunal Constitucional que “el hecho de no haberse decretado la libertad inmediata del accionante de la presente causa tras la culminación de los treinta meses de detención, obligándole por el contrario, a que permanezca detenido ad infinitum, so pretexto de un equivocado concepto de la complejidad procesal; sólo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación, ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero a la par consustanciales a los principios del Estado Democrático de Derecho y la dignidad de la persona reconocidos en el Artículo 3° de la Constitución Política del Estado, como lo es sin duda, el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia”¹⁰.

Pero ha sido en invocación de la norma internacional sobre derechos humanos vinculante para el Perú (como lo permite y exige la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución), que el Tribunal Constitucional ha ido estableciendo en los casos concretos contenidos implícitos de derechos constitucionales expresos.

Así lo ha hecho con el derecho constitucional al debido proceso, por ejemplo cuando ha declarado que “[e]l derecho a interrogar testigos constituye un elemento esencial del derecho a la prueba, el mismo que es contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. Se trata de un derecho que goza de reconocimiento explícito en instrumentos internacionales de derechos humanos, tales

⁸ EXP. N.º 2488–2002–HC/TC, de 18 de marzo de 2004, f. j. 13.

⁹ EXP. N.º 0895–2001–AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f. j. 5.

¹⁰ EXP. N.º 0016–2001–HC/TC, de 19 de enero de 2001, f. j. 3. c.



como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 3.e) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2.f)”¹¹.

O cuando ha manifestado que “este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*non bis in ídem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución. Dicho principio, en su vertiente procesal, se encuentra contemplado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”¹².

IV. TIPO DE AGRESIÓN A LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y DERECHOS CONEXOS

1. *Enunciado general*

Los derechos constitucionales de libertad individual y conexos pueden ser agredidos al menos según las dos siguientes modalidades: por amenaza de violación y por violación efectiva del derecho. Si esto es así, y el hábeas corpus está pensado como un mecanismo de protección de los referidos derechos constitucionales, entonces no cabe más que admitir que este proceso constitucional debe proceder tanto para los casos de amenaza como de violación efectiva del derecho constitucional.

Y es que el acento debe ser colocado en la finalidad protectora del hábeas corpus y no en la naturaleza o contenido de la actividad agresora del derecho constitucional. La regla general, y luego se abundará sobre las concreciones de esta regla y de sus excepciones, 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.

Esta regla general ya es recogida en el texto constitucional, al momento en que se ha dispuesto que el hábeas corpus “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” (artículo 200.1 CP). Lo mismo hace el legislador peruano al establecer que los procesos constitucionales –entre ellos el hábeas corpus– proceden “cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización” (artículo 2 CPC).

Por tanto, el hábeas corpus 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. A continuación se estudiarán cada una de estas modalidades.

¹¹ EXP. N.º 1808–2003–HC/TC, de 14 de agosto de 2003, f. j. 2.

¹² EXP. N.º 0729–2003–HC/TC, de 14 de abril de 2003, f. j. 2.

2. Agresión por amenaza o violación efectiva

A) El caso de la amenaza del derecho

Ante el hábeas corpus se abre al menos dos ámbitos de situaciones frente a los cuales actuar: una previa y otra posterior. El ámbito previo viene constituido por todas aquellas situaciones que de alguna manera supongan una amenaza a los derechos constitucionales. La virtualidad de la garantía constitucional en comentario ante estas situaciones es no sólo evitar que la situación de amenaza llegue a convertirse en una violación efectiva, sino en hacer desaparecer la amenaza misma por constituir ésta, en cuanto tal, un impedimento al pleno ejercicio de los derechos constitucionales amenazados.

Si ya de por sí resulta difícil descubrir situaciones de violación efectiva de derechos constitucionales, mayor dificultad se presenta para detectar aquellas otras que configuren solamente amenaza de los mismos. Se hace necesario pues, definir aún más la procedencia del hábeas corpus para cuando se trate de agresiones al derecho a la libertad individual y derechos conexos bajo la modalidad de amenazas.

Según el transcrito artículo 2 CPC, para que el hábeas corpus proceda en los casos de amenaza, ésta debe ser cierta y de inminente realización. Es decir, la amenaza que se cierne sobre el derecho protegido debe ser real y no hipotética; y además debe ser de tal naturaleza que se desprenda inequívocamente que de mantenerse la situación, la amenaza se convertiría en violación efectiva en un tiempo bastante breve, es decir, que es inminente que se agrave la situación del derecho afectado en la medida que es inminente que la amenaza se transforme en violación efectiva.

Ha dicho el Tribunal Constitucional que para que una situación de amenaza del derecho a la libertad pueda ser atacada por un hábeas corpus, la amenaza “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”¹³.

¹³ EXP. N.º 2435-2002-HC/TC, de 19 de junio de 2003, f. j. 2. criterio jurisprudencial mantenido hasta la actualidad. En uno de sus últimos pronunciamientos dijo el Alto Tribunal que al amenaza debe cumplir los siguientes requisitos: “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 o en proceso de ejecución, no reputándose como tal los simples actos preparatorios, y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en varios casos sobre la situación de amenaza del derecho a la libertad individual y derechos conexos. De ellos han sido los más en los que el Tribunal Constitucional ha terminado rechazando la demanda, y bastantes pocos en los que declaró fundada la demanda.

De los primeros se pueden mencionar los siguientes casos:

_ El caso en el que la demandante interpuso acción de hábeas corpus contra dos miembros del Departamento Antidrogas del Callao, por amenaza de su libertad individual, debido a que cuando se apersonó a dicha sede a fin de indagar sobre la detención de la que días antes habría sido víctima su hermana, presumiblemente vulnerándose la inviolabilidad de domicilio, los emplazados le manifestaron que en cualquier momento también ingresarían a su casa. En este caso, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de hábeas corpus al considerar que “no se ha acreditado, ni se han aportado indicios suficientes e idóneos sobre la certeza de que la amenaza de privación de la libertad individual se vaya a llevar a cabo, por lo que no se cumple con la condición de la acción expresada en la norma procesal para analizar el fondo de la pretensión”¹⁴.

_ El caso en el que un procesado penalmente interpone demanda de hábeas corpus contra un Fiscal provincial penal, argumentando amenaza a su derecho a la libertad individual, debido a que arbitrariamente le ha abierto una investigación fiscal por el delito de lavado de dinero, sin que para ello existan indicios contundentes que den mérito a tal investigación, y habiendo transcurrido en exceso el tiempo razonable para que el emplazado emita el respectivo dictamen. El Tribunal Constitucional resolvió declarando infundada la demanda debido a que “la resolución que emitirá el representante del Ministerio Público, en el sentido de si corresponde o no denunciar al accionante, no constituye en sí una amenaza cierta e inminente de la vulneración de sus derechos fundamentales; y, además, que en el presente caso, no existen elementos que generen verosimilitud respecto de las denuncias de falta de imparcialidad del emplazado en el ejercicio de sus funciones”¹⁵.

_ El caso en el que el demandante alega que se ha amenazado su libertad individual debido que a través de un proceso penal irregular se estaría a punto de emitir una sentencia condenatoria. El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda debido a que “se comprueba que no existe razonabilidad en la afirmada amenaza ya que se trata de un proceso regular que debe concluir precisamente con la decisión final que en tal extremo adopte el órgano jurisdiccional. Y, asimismo, que la supuesta afectación no es de inminente realización”¹⁶.

conocimiento seguro y claro de ello, dejando de lado conjeturas o presunciones”. EXP. N.º 2288-2004-HC/TC, de 12 de agosto de 2004, f. j. 1.

¹⁴ EXP. N.º 4214-2004-HC/TC, de 29 de diciembre de 2004, f. j. 4.

¹⁵ EXP. N.º 2159-2004-HC/TC, de 12 de agosto de 2004, f. j. 3.

¹⁶ EXP. N.º 4124-2004-HC/TC, de 29 de diciembre de 2004, f. j. 26. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se rechaza que el procesamiento penal de un individuo pueda constituir una amenaza cierta e inminente del derecho a la libertad. Así, ocurrió en el EXP. N.º 0028-2005-HC/TC, de 10 de febrero, en el que “los

_ El caso en el que el solicitante del hábeas corpus, alcalde de una municipalidad distrital, afirmaba que su libertad individual e integridad física se veían amenazadas debido a que los demandados convocan a los ciudadanos a realizar plantones frente al local municipal, alentándolos a impedir su libre tránsito por la localidad, e incitándolos a obstaculizar su ingreso a la Municipalidad. El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda debido a que “no constituyen amenaza cierta y de inminente realización contra derecho constitucional alguno la convocatoria ciudadana a formar un frente de defensa que tutele los intereses de una determinada localidad; aun cuando a dicho frente eventualmente pudiera encomendársele plantear la vacancia de los regidores de determinado Consejo Provincial, ya que tal cuestión se realizaría en el pleno ejercicio del derecho a la participación en forma asociada en la vida política social y económica de su localidad”¹⁷.

_ El caso en el que la supuesta amenaza contra el derecho a la libertad individual venía constituida por una resolución judicial emitida por un Juez de paz letrado en la que se disponía la conducción de grado fuerza del procesado por falta contra persona en la modalidad de lesiones. El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda, luego de afirmar que “los jueces disponen de facultades disciplinarias y coercitivas que coadyuvan al respeto y cumplimiento de sus decisiones jurisdiccionales, sin que ello represente una amenaza a los derechos fundamentales de los justiciables. En el caso del accionante, se ha aplicado una medida compulsiva legalmente establecida”¹⁸. En este caso, se asumía que la medida de conducción en grado fuerza había sido debidamente emitida.

_ El caso en el que la demandante acude al hábeas corpus por supuesta amenaza de su libertad individual debido a que la Contralora general de la República autorizó al Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Contraloría general de la República para que, en nombre y presentación del Estado, iniciara las acciones legales contra la recurrente, por la supuesta comisión del delito de peculado, malversación de fondos y abuso de autoridad. La recurrente sostenía que al amparo de dicha Resolución de Contraloría, el Procurador Público ha solicitado se dicte mandato de detención en su contra, lo que considera amenaza de violar el derecho a la libertad individual. Con acierto declaró el Tribunal Constitucional que no se está ante una amenaza de la libertad individual “el que, en ejercicio de sus atribuciones, el Procurador Público haya solicitado

accionantes recurren a esta vía porque presuponen que la sentencia a expedirse en los procesos penales en trámite será condenatoria, como también les sería desestimado el medio impugnatorio cuya interposición les franquea el artículo 289.º del Código de Procedimientos Penales” (f. j. 5). Dijo el Tribunal Constitucional que “se concluye, de una parte, que no existe razonabilidad en la afirmada amenaza, ya que los procesos que cuestionan las accionantes son regulares y deben concluir de manera indefectible con la decisión final del órgano jurisdiccional; y, de otra, que la supuesta afectación no es de inminente realización” (f. j. 6). Igual caso se resolvió en el EXP. N.º 3711-2004-HC/TC, de 29 de diciembre de 2004, y en el EXP. N.º 3487-2004-HC/TC 17 de diciembre de 2004, entre otros.

¹⁷ EXP. N.º 0186-2005-HC/TC, de 10 de febrero de 2005, f. j. 4.

¹⁸ EXP. N.º 3830-2004-HC/TC, de 29 de diciembre de 2004, f. j. 2.



que contra la recurrente se decrete el mandato de detención, pues sólo se trata de una petición respecto de la cual la decisión depende del juez penal competente”¹⁹.

Son ejemplos de casos en los que el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de hábeas corpus por amenaza del derecho de libertad individual, los siguientes:

_ El caso en el que la demanda de hábeas corpus fue interpuesta con el objeto que se disponga el cese de la amenaza contra el derecho a la libertad personal del recurrente. La amenaza consistió en que el recurrente, abogado de una parte procesal, había sido citado por una comisión de la OCMA dentro de un proceso de investigación. La citación había sido hecha “bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública, pese a no tener la condición de magistrado ni auxiliar jurisdiccional”²⁰. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda al estimar que “si bien la OCMA puede solicitar declaraciones de testigos con la finalidad de obtener información valiosa para el desarrollo de sus investigaciones, no puede efectuar tal labor bajo el apercibimiento de conducir a los testigos con el apoyo de la fuerza pública, dada su naturaleza de órgano administrativo, no siendo de aplicación al presente caso el artículo 139° del Código de Procedimientos Penales. Por tanto, el apercibimiento de la emplazada constituye una amenaza de vulneración del derecho a la libertad personal del accionante, por lo que debe estimarse la demanda, y declararse nula la Resolución N.º 35 en el extremo que establece el mencionado apercibimiento”²¹.

_ El caso en el que la recurrente en hábeas corpus afirmaba que su libertad individual se encontraba bajo amenaza cierta e inminente debido a que un Juez de paz letrado había ordenado su captura. Con motivo de un proceso judicial, la recurrente en hábeas corpus había sido designada como custodia judicial de un televisor y un ropero de madera, los que depositó en su domicilio. El juez emitió resolución en el que ordenaba cumpla con apersonarse al local de juzgado con el ropero bajo apercibimiento de ordenarse su captura. La apercibida se encontraba de viaje y la hermana solicitó que la diligencia se realizara en su domicilio debido a que no contaba con los medios económicos para llevar el ropero al Juzgado. Frente al incumplimiento el juez hizo cumplir el apercibimiento y ordenó la captura de la depositaria. El Tribunal Constitucional declaró fundado el hábeas corpus luego de afirmar que “[e]l mandato de detención, obrante a fojas 157 de autos, se basó en el incumplimiento de la recurrente de apersonarse al local del juzgado con el ropero de madera cuya custodia le había sido encomendada. Sin embargo, la resolución cuestionada no hace referencia al escrito presentado con fecha 22 de julio de 2003, en el que indica su falta de recursos económicos para efectuar el traslado del mueble, solicitando, a su vez, que dicha diligencia se realice en su domicilio. Por tanto, no hay en el presente caso, renuencia

¹⁹ EXP. N.º 0312-2002-HC/TC, de 27 de mayo de 2002, f. j. 3.

²⁰ EXP. N.º 2144-2004-HC/TC, de 12 de agosto de 2004, f. j. 1.

²¹ Idem, f. j. 4.

a acatar los mandatos judiciales por parte de la recurrente que justifique la medida de detención cuestionada”²².

B) El caso de la violación efectiva

El ámbito posterior de actuación que tiene encargado el hábeas corpus, por el contrario, se constituye a partir de situaciones que han configurado lesiones efectivas a los derechos constitucionales. A diferencia del caso anterior en el que sobre el derecho pendía una situación que amenazaba el pleno ejercicio del derecho, en el supuesto de ahora el derecho a la libertad o derechos conexos son objeto de una afectación que realmente impide el ejercicio pleno y efectivo de las facultades que el contenido constitucional del derecho atribuye a sus titulares. En este caso el proceso constitucional de hábeas corpus irá dirigido a hacer cesar la violación del derecho a la libertad individual y derechos constitucionales conexos y, consecuente y simultáneamente, se ponga al titular del derecho en la situación de un ejercicio pleno del derecho *volviendo las cosas al estado anterior de ocurrida la mencionada afectación*.

No se equivoca el Tribunal Constitucional cuando afirma en referencia al amparo, afirmación que es plenamente aplicable al hábeas corpus, que “es una garantía constitucional, y por consiguiente, es un mecanismo procesal conducente a reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, importando ello dos hechos simultáneos: suspender aquella violación o amenaza de violación, y, restituir el derecho cuando efectivamente ha sido vulnerado o amenazado”²³.

Pero no cualquier violación efectiva del derecho constitucional a la libertad sirve para la procedencia de un proceso constitucional, sino que la agresión debe ser clara y manifiesta, más aún cuando por tratarse de procedimientos sumarios no existe prevista etapa probatoria. En palabras del Tribunal Constitucional, nuevamente en una afirmación respecto del amparo que es trasladable plenamente al caso del hábeas corpus, la agresión del derecho que es susceptible de ser cuestionada por un proceso constitucional como el hábeas corpus “es aquella que en forma actual, inminente y concreta, lesiona, altera o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos constitucionales. Vale decir, la lesión debe ser actual, el perjuicio debe ser real, concreto e ineludible. Se excluyen, pues, de la Acción de Amparo los perjuicios que se presumen o aquellos que escapan a una captación objetiva. El daño que se pretende reparar será por tanto cierto”²⁴.

²² EXP. N.º 2663–2003–HC/TC, de 23 de marzo de 2004, f. j. 8.

²³ EXP. N.º 0309–1993–AA/TC, de 8 de enero de 1998, f. j. 1.

²⁴ EXP. N.º 0804–1998–AA/TC, de 3 de marzo de 1999, f. j. 3.



3. Agresión por acción u omisión de acto debido

Como ya se afirmó, los actos lesivos de derechos constitucionales como la libertad individual y derechos conexos a la libertad pueden tomar distintas modalidades. Pueden ser agresiones que provienen de la acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio. Los casos más problemáticos se presentan no respecto de lesiones por acción, sino más bien en casos de lesión por omisión del cumplimiento de acto debido. En estos supuestos, la finalidad de la demanda de hábeas corpus será precisamente lograr el cumplimiento del acto debido, de modo que el fallo que resuelva la acción constitucional deberá “ordenar el cumplimiento incondicional e inmediato de dicho acto”²⁵.

En el caso de las entidades administrativas, si bien las omisiones de actos debidos en principio deberían ser cuestionadas vía una acción de cumplimiento, si esas omisiones producen la violación de un derecho constitucional (como es la libertad o los derechos conexos), el proceso que se ha de activar no es el de cumplimiento sino el de hábeas corpus por así haberlo dispuesto el legislador. En efecto, no procede el proceso de cumplimiento, “[p]ara la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data y hábeas corpus” (artículo 70.3 CPC).

Es el supuesto, por ejemplo, que un funcionario o una autoridad haya retenido indebidamente el pasaporte de una persona indebidamente, o se le haya negado arbitrariamente la expedición del mismo cuando el solicitante ha cumplido con todos los requisitos exigidos para su expedición. En este supuesto, invocando un derecho a la libertad de tránsito y en la medida que se trata de un documento necesario para poder salir e ingresar al país, se puede acudir vía acción de hábeas corpus, a fin de que se devuelva o expida el pasaporte según corresponda (artículo 25.10 CPC)²⁶. En este caso, comprobada la arbitrariedad y consiguiente amenaza cierta e inminente de la libertad de tránsito, el juez que conoce de la causa deberá ordenar la inmediata e incondicionada entrega del referido documento.

Mucho más complejo es el caso de la llamada “inconstitucionalidad por omisión”²⁷. La idea general de este instituto afirma que es inconstitucional toda omisión injustificada del Poder político (manifestada a través del órgano legislativo, del ejecutivo o del judicial) ya sea para emitir un acto, ya para expedir una norma (ley o reglamento), cuando con ella se contradice el mandato constitucional²⁸. Esta idea se particulariza cuando se trata del poder legislativo al no acatar el mandato constitucional de desarrollo legislativo de un

²⁵ En términos del artículo 4 de la Ley 23506.

²⁶ Sobre la interposición de un hábeas corpus relacionado con la entrega del pasaporte cfr. EXP. N.º 0120-1998-HC/TC, de 4 de noviembre de 1998.

²⁷ Sobre el concepto, clases, justificación y consecuencias de la aceptación o rechazo de esta institución referida especialmente al legislador, cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*. Civitas, Madrid, 1998, ps. 67 y ss.

²⁸ Idem, p. 74.

precepto constitucional, por ejemplo, de un dispositivo de la Constitución que reconoce un derecho, impidiendo con ello el simple ejercicio o el ejercicio pleno del derecho mismo.

Esta omisión, que se denominará “omisión legislativa inconstitucional”, no es la única concreción del enunciado general de inconstitucionalidad por omisión. También puede configurarse alguna “omisión ejecutiva inconstitucional”, e incluso una “omisión judicial inconstitucional”, según sea el órgano ejecutivo o el judicial el que haya incurrido en omisión de emitir la resolución, acto o norma –según corresponda– contraviniendo disposiciones constitucionales de –por ejemplo– protección efectiva de los derechos ahí reconocidos como la libertad individual y los derechos conexos²⁹.

V. REFERENCIA DIRECTA AL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

El proceso constitucional del hábeas corpus –al igual que los otros procesos constitucionales– procede sólo para la defensa del contenido constitucional del derecho invocado, en este caso a la libertad y conexos. El proceso constitucional no es apto para la defensa del contenido simplemente legal del derecho. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “no basta que se produzca un mero abuso del derecho o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que ello repercuta directamente en un derecho cuyo contenido sea constitucionalmente protegido”³⁰.

No es protegible, por tanto, las derivaciones sucesivas del contenido constitucional del derecho a la libertad y derechos conexos, sino sólo la directamente vinculada al contenido constitucional. Si no fuese así, se terminaría por acudir al proceso constitucional de hábeas corpus en defensa de cualquier situación que esté relacionada con la libertad, aún remotamente. No se pierda de vista que el hecho que la Constitución sea el fundamento y base del entero sistema jurídico peruano hace que todos los derechos terminen siendo derivaciones de la norma constitucional. Pero el éxito y prestigio de los procesos constitucionales como el hábeas corpus, se encuentra precisamente en el hecho que lo que resulte protegible tenga rango constitucional.

²⁹ Aunque se ha de admitir que es la “omisión legislativa constitucional” la que con más frecuencia se puede manifestar. Para Eto Cruz, “[n]o obstante que la problemática de la inconstitucionalidad por omisiones se presenta en varios aspectos, en forma estricta cabe aludir a la actitud renuente y omisiva del legislador que incumple con desarrollar determinadas cláusulas constitucionales, a fin de tornarlas operativas. La doctrina coincide que la omisión legislativa está vinculado fundamental[mente] a la estructura y naturaleza de determinadas normas o cláusulas constitucionales. Es decir, no todo incumplimiento total de las cláusulas constitucionales la omisión constitucional en sentido estricto, sino sólo aquellas de carácter programáticas que, de ordinario, requieren de una debida legislación para que pueda aplicarse”. ETO CRUZ, Gerardo. *Una defensa constitucional: La acción de inconstitucionalidad por omisión*. En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coordinador). “Constitucionalismo y Derechos Humanos”, IIDC, Lima 2002, p. 102–103.

³⁰ EXP. N.º 0410–2002–AA/TC, de 15 de octubre de 2002, f. j. 8.



En todo caso, se debe tomar en consideración que “no toda actividad legislativa sobre derechos fundamentales significará un *contenido legal* del derecho. Es posible también que algún pronunciamiento legislativo sobre el contenido del derecho fundamental deba ser considerada como *contenido constitucional* del derecho y no como simple *contenido legal*. Ello ocurrirá cuando la actividad legislativa se haya dirigido a agregar como contenido del derecho una facultad o una pretensión que brote directamente (expresa o tácitamente) del texto constitucional (de sus normas, principios o valores). Si el legislador le ha agregado como contenido del derecho una pretensión o facultad que no se depende de la Constitución, en estricto, ese contenido será simplemente un *contenido legal* y no será pasible de protección a través de un proceso constitucional”³¹.

VI. CUANDO EL HÁBEAS CORPUS PIERDE SU FINALIDAD

1. Cese e irreparabilidad de la agresión del derecho

Si la finalidad del proceso constitucional del hábeas corpus es regresar las cosas a la situación anterior a la ocurrencia de la agresión del derecho constitucional a la libertad o derechos constitucionales conexos, entonces se puede advertir que una vez lograda esa finalidad o si es imposible jurídica o materialmente su consecución, la demanda de hábeas corpus debería devenir en improcedente.

Esta consecuencia se daría sólo en el supuesto en que tanto el cese como la irreparabilidad sean totales, porque de ser parciales, la demanda de hábeas corpus debe proceder por la parte que no ha cesado o que es aún reparable. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, las garantías constitucionales “se encuentran exclusivamente destinada a proteger derechos cuando éstos son posibles de reparar total o parcialmente”³².

Con base en la legislación anterior al Código Procesal Constitucional, cuando tal irreparabilidad o cese se producía, el Tribunal Constitucional declaraba improcedente la demanda constitucional. Así, tiene declarado que “habiendo devenido en irreparable la supuesta vulneración a su libertad individual, se ha producido la sustracción de la materia en aplicación del artículo 6º, inciso 1, de la Ley N.º 23506”³³.

En estos casos se trataba de declarar “la ineficacia de esta acción sumarísima garantista de libertades cuando desaparece el hecho generador de amenaza o de violación, puesto que se desnaturaliza el carácter teleológico de esta acción”³⁴.

2. Casos jurisprudenciales de irreparabilidad de la agresión del derecho

Sólo a manera de ilustración, conviene detenerse por un momento a mencionar algunos de los supuestos jurisprudenciales en los que el Tribunal Constitucional declaró

³¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales*, en “Actualidad Jurídica”, tomo 139 – junio 2005, ps. 144–149..

³² EXP. N.º 0109–1993–AA/TC, de 22 de diciembre de 1997, f. j. 3.

³³ EXP. N.º 0035–2003–HC/TC, de 11 de noviembre de 2004, f. j. 2.

³⁴ EXP. N.º 0660–2004–HC/TC, de 08 de septiembre de 2004, f. j. 2.

improcedente la demanda de hábeas corpus por haberse configurado *irreparabilidad* en la agresión del derecho a la libertad o conexo.

Estos casos, algunos de los cuales se equiparan al supuesto de *cese* de la agresión, son los siguientes:

_ El caso en el que la demanda de hábeas corpus se interpuso a favor de un suboficial de la PNP, “por considerar que se viola el derecho a la libertad personal del beneficiario, debido a que fue sancionado con 8 días de arresto simple sin habersele permitido ejercer su derecho de defensa”³⁵. En este caso, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda porque al tiempo en que debía pronunciarse, la sanción cuestionada había sido ya cumplida en su integridad.

_ El caso en el que el hábeas corpus fue interpuesto a favor de algunos oficiales de la PNP “con el objeto de que se disponga la inmediata excarcelación del favorecido, alegando que la sentencia que le impuso 2 meses de prisión efectiva se expidió en un proceso en el que se le privó de un abogado defensor de su elección y se vulneraron sus derechos al debido proceso y de igualdad ante la ley”³⁶. En este caso, el hábeas corpus llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional cuando ya había sido emitida el acta de excarcelación debido al cumplimiento de la pena de 60 días de prisión efectiva por el delito de desobediencia.

_ El caso en el que el hábeas corpus fue interpuesto para pedir la excarcelación de un reo por seguir en cárcel cuando ya había cumplido la pena. Al momento de pronunciarse el Tribunal Constitucional, la excarcelación del beneficiario de la demanda ya se había producido: “el Juez del Tercer Juzgado Penal de Ica, informa al Tribunal Constitucional, que, actualmente, el accionante se encuentra libre, por haber cumplido la condena de un año impuesta en el proceso seguido en su contra por el delito de omisión de asistencia familiar”³⁷.

_ El caso en el que el hábeas corpus tenía por objeto “se ordene la inmediata excarcelación del demandante, por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137° del Código Procesal Penal sin que se expida sentencia de primer grado, afectándose con ello su derecho a la libertad personal”³⁸. Cuando el Tribunal debió resolver, ya se había dictado sentencia en la que se condenaba a prisión efectiva al demandante³⁹.

_ El caso en el que el hábeas corpus se ha interpuesto contra una acción que se consumía en un solo acto, y con ella la violación del derecho constitucional. Así, el caso de hábeas corpus en el que se alega que “los denunciados ingresaron de forma violenta a su domicilio y al de su señora madre, sin que existiese flagrante delito ni peligro inminente de su

³⁵ 2617–2003–HC/TC, de 28 de noviembre de 2003, f. j. 1.

³⁶ EXP. N.º 0119–2004–HC/TC, de 04 de marzo de 2004, f. j. 1.

³⁷ EXP. N.º 3558–2003–HC/TC, de 22 de abril de 2004, f. j. 2.

³⁸ EXP. N.º 1289–2004–HC/TC, de 4 días del mes de agosto de 2004, f. j. 1.

³⁹ Igual caso se resuelve en el EXP. N.º 2887–2003–HC/TC, de 25 de junio de 2004, f. j. 4.



perpretación, vulnerándose así el artículo 2, inciso 9), de la Constitución”⁴⁰, situación en la que de haberse “lesionado el derecho invocado, se habría tornado irreparable”⁴¹.

_ El caso en el que habiéndose invocado una prisión por arbitraria “alegando que la sentencia que le impuso 16 años de pena privativa de la libertad, se basó, entre otras, en una norma que establecía una agravante que no estaba vigente al momento de ocurrir los hechos”⁴²; cuando el Tribunal Constitucional se pronunció el demandante había sido excarcelado por cumplimiento de la pena, ya que “el Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 118º, inciso 21), de la Constitución, concedió la gracia de conmutación de la pena al favorecido, conmutándole la pena de 16 años de pena privativa de la libertad, por la de ocho años”⁴³.

_ El caso en el que la demanda de hábeas corpus se interpuso debido a que los demandados –una empresa inmobiliaria– “sin una orden judicial han colocado una puerta que clausura el acceso a las escaleras por donde debe ingresar a la oficina, privándole de su derecho al libre tránsito y de atender a sus clientes”⁴⁴. La demanda fue declarada improcedente porque se acreditó “fehacientemente que la supuesta violación del derecho constitucional invocado ha devenido en irreparable, al haberse ejecutado el desalojo del demandante”⁴⁵.

_ El caso en el que la demanda de hábeas corpus “tiene por objeto que se tutele la libertad personal de los recurrentes, la cual resultaría amenazada por la inminente ejecución de sus extradiciones a Estados Unidos de Norteamérica, las cuales habrían sido tramitadas vulnerando el derecho constitucional al debido proceso”⁴⁶. La demanda fue declarada improcedente porque al momento en que se pronunció el Tribunal Constitucional, la extradición se había producido.

_ El caso en el que la demanda de hábeas corpus fue presentada con el objeto de que se ponga en inmediata libertad al detenido y “cese el secuestro, maltrato físico, psicológico y la violación de domicilio ocasionados al beneficiario de esta acción de garantía por parte de la autoridad policial emplazada”⁴⁷. El Tribunal Constitucional declaró que “existe sustracción de la materia al haber cesado y haberse producido a la vez la irreparabilidad de la infracción, por cuanto se ha comprobado en la diligencia de verificación, de fojas seis, que el afectado no se hallaba en poder de sujeción de la autoridad policial emplazada, sino que al día siguiente de ser detenido, había sido puesto a disposición de la Fiscalía Provincial de Turno Permanente de Lima, como es de verse de fojas cinco; es decir, quedó sujeto a la efectiva autoridad del Fiscal, quien dispuso el archivamiento de la denuncia”⁴⁸.

⁴⁰ EXP. N.º 0046–2004–HC/TC, de 09 de febrero de 2004, f. j. 1.

⁴¹ Idem, f. j. 2.

⁴² EXP. N.º 1045–2003–HC/TC, de 10 de diciembre de 2003, f. j. 1.

⁴³ Idem, f. j. 2.

⁴⁴ EXP. N.º 4597–2004–HC/TC, de 17 de febrero de 2005, f. j. 1.

⁴⁵ Idem, f. j. 3.

⁴⁶ EXP. N.º 0035–2003–HC/TC, de 11 de noviembre de 2004, f. j. 1.

⁴⁷ EXP. N.º 0415–98–HC/TC, de 02 de diciembre de 1998, f. j. 1.

⁴⁸ Idem, f. j. 4.

_ El caso en el que el hábeas corpus fue interpuesto para conseguir la inmediata libertad de una persona que había sido detenida por la autoridad policial sin que exista mandato judicial de detención ni delito flagrante. El Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda debido a que cuando tiene que resolver ya se había dictado “en su contra mandato judicial de detención, tras encontrarse involucrado en calidad de inculpado, en el proceso penal por los delitos contra el patrimonio–robo agravado (...) En tales circunstancias y sin perjuicio de que en algún momento haya sido detenido indebidamente, en el presente caso resulta evidente que ha operado la sustracción de la materia justiciable, por irreparabilidad de los derechos”⁴⁹.

3. Procedencia del hábeas corpus en caso de cese e irreparabilidad de la agresión al derecho constitucional

Como se ha indicado antes, si la finalidad del hábeas corpus es regresar las cosas al estado anterior de la agresión del derecho, cuando este regreso ya se haya producido por otra vía (por ejemplo, el mismo agresor ha desistido de su acción), o cuando ese regreso es imposible (jurídica o materialmente) que llegue a verificarse, la demanda debería declararse improcedente porque la finalidad de la demanda ya ha sido lograda o sencillamente no podrá lograrse.

Sin embargo, esta regla general ha sufrido una excepción con el Código Procesal Constitucional. En efecto, en el párrafo segundo del artículo 1 CPC se ha dispuesto que “[s]i 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”.

El hábeas corpus procedente en estas circunstancias es el denominado hábeas corpus innovativo, el cual ha sido definido por el Tribunal Constitucional como aquel que “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”⁵⁰.

Se da el supuesto, entonces, en el que el juez deberá declarar fundada la demanda de hábeas corpus aunque haya cesado totalmente la agresión o la agresión haya devenido en totalmente irreparable. La única condición es que el cese o irreparabilidad se hayan configurado luego de presentada la demanda de hábeas corpus. Pero, ¿y cual habrá sido la razón de ser de este dispositivo legal?

Los miembros de la comisión encargada de redactar el anteproyecto de ley que luego se convertiría en el Código Procesal Constitucional, han afirmado que “reconociendo que los procesos constitucionales deben ser el instrumento más sólido y expeditivo de

⁴⁹ EXP. N.º 0266–2004–HC/TC, de 26 de mayo, f. j. 2.

⁵⁰ EXP. N.º 2663–2003–HC/TC, de 23 de marzo de 2004, f. j. 6. Sobre este y otros tipos de hábeas corpus con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, véase DONAYRE MONTESINOS, Christian. *El hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional*, Juristas, Lima 2005, ps. 181–266.

todos los que conforman la tutela de los derechos en un sistema jurídico (atendiendo a que su violación constituye un agravio a las bases del sistema jurídico), se ha extendido su ámbito de eficacia aun a aquellos casos en los que cesa el agravio”⁵¹.

Habrá que preguntar, entonces, en qué consiste esa mentada *extensión del ámbito de eficacia*. La respuesta la debemos hallar en el mismo segundo párrafo del artículo 1 CPC cuando se dispone que el juez que resuelve fundada la demanda debe precisar “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”. ¿Cuáles son esas medidas coercitivas? A decir del artículo 22 CPC, el Juez que ha resuelto la demanda de hábeas corpus “podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable”.

No cabe duda que en puridad no existe ninguna *extensión del ámbito de eficacia* del hábeas corpus, por la sencilla razón de que a efectos de la salvación del derecho constitucional afectado, el hábeas corpus es totalmente ineficaz cuando la referida salvación ya ha ocurrido o no es posible de ocurrir. Lo que en buena cuenta está disponiendo el artículo 1 CPC en su segundo párrafo, son medidas dirigidas a intentar asegurar que la violación del derecho no vuelva a ocurrir.

Se trata de medidas bastante limitadas no sólo por su poco poder persuasivo (se trata de multas, fundamentalmente), sino fundamentalmente porque en definitiva habrá que estar al humor del agresor para lograr impedir nuevas vulneraciones de los derechos constitucionales. Sin embargo, aún en su limitación, está novedad que trae el Código Procesal Constitucional será de provecho en la medida que permitirá que no pase indiferente la agresión cierta cometida sobre el derecho de libertad o conexos.

Aunque llegado el momento de sentenciar la cierta y verdadera agresión del derecho constitucional ha desaparecido o ha devenido en irreparable, el juez al declarar fundada la demanda el mensaje que lanza a la sociedad es que en el caso que ha resuelto ha habido verdadera violación de un derecho constitucional. A partir de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional, las agresiones a los derechos constitucionales que hayan ocurrido realmente no quedarán en el olvido. Aunque llegue a tratarse sólo de un reproche moral, es mejor que la situación que acontecía con la legislación anterior.

Efectivamente, de los casos antes listados se ha podido verificar cómo la demanda de habeas corpus finalmente era declarada improcedente sin que llegue a tener ninguna relevancia el que haya habido o no una verdadera violación del derecho constitucional denunciado. Los casos más lamentables son aquellos en los que el transcurso del tiempo había convertido en irreparable la agresión. En esos supuestos, había que asumir como si la violación del derecho constitucional nunca había ocurrido.

⁵¹ AA. VV., *Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y legislación vigente*, Palestra, Lima 2003, p. 21.

Esta advertencia debe hacer reparar al juez en lo siguiente. Ese mejoramiento de la cuestión que trae consigo el Código Procesal Constitucional es bastante escaso y puede convertirse en irrelevante, si es que no se toma conciencia de que en el proceso de hábeas corpus deben respetarse escrupulosamente los plazos porque es en estos supuestos en los que la agresión al derecho es de tal naturaleza que la actuación tardía por parte del juez puede convertir en irreparable la agresión del derecho. Es mejor una actuación rápida que permita al juez declarar fundada la demanda y salve rápidamente el derecho constitucional agredido; que por una actuación tardía el juez deba declarar formalmente fundada la demanda (aunque materialmente improcedente), y simplemente ordene que el agresor no vuelva a vulnerar el derecho bajo apercibimiento de multas.

Por lo demás, a partir de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional, el Juez que conoce de una demanda de hábeas corpus está en la obligación de determinar si ha habido o no vulneración del derecho a la libertad, al margen de que al momento en que resuelva la agresión haya desaparecido o se haya convertido en irreparable. Deberá, por tanto, desechar el camino fácil de detectada la ausencia de agresión al derecho constitucional, resolver improcedente la demanda por sustracción de la materia, sino que necesariamente deberá determinar si ha habido o no violación del derecho.

VII. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE HÁBEAS CORPUS QUE SE DESPRENDEN DE LA NEGACIÓN DE SU FINALIDAD

1. *Para la defensa del contenido no constitucional del derecho*

Si esta es la finalidad del hábeas corpus, pueden concluirse ya algunas causales de improcedencia de la demanda constitucional. La primera causal es que el hábeas corpus no procederá cuando se quiera defender el contenido no constitucional (simplemente legal) del derecho a la libertad y conexos. Como ya se explicó, el hábeas corpus tiene por finalidad asegurar solamente el contenido constitucional del derecho, desechando, por tanto, interpretaciones sucesivas o derivativas que pretendan hacer caer cualquier pretensión en el contenido constitucional del derecho a la libertad o conexos.

Esto no significa que los derechos simplemente legales vinculados con el contenido constitucional de la libertad individual y conexos carezcan de protección efectiva judicial. Lo único que significa es que estos derechos no pueden ser defendidos mediante un hábeas corpus, sino a través de un procedimiento judicial en la vía ordinaria, no en la especial constitucional. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “cuando se trate de supuestos donde se solicita la protección de derechos o intereses legítimos de orden legal o infralegal, los particulares no tengan derecho a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, sino que, en esos casos, tal derecho al recurso judicial debe entenderse como que comprende a las vías judiciales ordinarias que se han previsto en las leyes procesales respectivas”⁵².

⁵² EXP. N.º 2209–2002–AA/TC, de 12 de mayo de 2003, f. j. 9.



2. Cuando la agresión ha cesado o se ha convertido en irreparable antes de la presentación de la demanda

La segunda causal de improcedencia brota de una interpretación *contrario sensu* del segundo párrafo del artículo 1 CPC. La demanda de hábeas corpus deberá ser declarada improcedente si es que al momento en que se interpuso la demanda la agresión del derecho ha cesado o ha devenido en irreparable, plenamente en uno y otro caso. Es el supuesto de la regla general comentada anteriormente, si el hábeas corpus tiene atribuida una finalidad y esa finalidad ya se logró por otro camino o no es posible lograrla de ninguna manera, entonces lo consecuente es que la demanda de hábeas corpus deba ser declarada improcedente.

Lo curioso en este caso es que la referida *extensión del ámbito de eficacia* a la que aludía el grupo encargado de redactar lo que hoy es el Código procesal Constitucional, podrá ocurrir o dejar de ocurrir por diferencia de minutos. Si ha ocurrido la violación del derecho constitucional ¿qué diferencia que atañe a la salvación del derecho mismo se puede hallar entre el caso en el que la violación ha cesado o se ha convertido en irreparable minutos antes de ser presentada la demanda con aquel caso en el que el cese y la irreparabilidad se han configurado minutos después de presentada la demanda? Parece que ninguna.

3. Para conseguir la sanción del agresor o una indemnización por el daño

A) El supuesto de la sanción penal

La tercera causal de improcedencia del hábeas corpus brota igualmente de la finalidad restitutoria de este proceso constitucional. Este proceso constitucional tiene por finalidad reestablecer al titular del derecho en el pleno ejercicio de las facultades que trae consigo el derecho mismo, por lo tanto, la demanda será improcedente cuando lo que se persiga es una finalidad sancionadora o indemnizatoria.

En efecto, el proceso constitucional de hábeas corpus no es procedente para conseguir una sanción al agresor responsable de la violación del derecho constitucional. Para determinar la sanción penal (y de ser el caso adicionalmente administrativa), otro deberá ser el proceso que se deberá iniciar. Tanto la responsabilidad penal como la respectiva sanción deberán ser dispuestas en un proceso penal, tal y como lo indica el artículo 8 CPC.

El referido precepto legal dispone en su primer párrafo que “[c]uando 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”.

Incluso, los apercibimientos a los que se refiere el comentado segundo párrafo del artículo 1 CPC, no son en sí mismos una sanción, ni es el objeto del hábeas corpus. Tienen por finalidad persuadir al agresor del derecho constitucional a que no vuelva a realizar

conducta agresora ninguna. De volver a ocurrir la agresión del derecho constitucional por el apercibido, el hábeas corpus no tendrá por finalidad sancionar al agresor reincidente, sino hacer cesar la violación del derecho. Complementariamente, y de ser el caso, el Juez aplicará las medidas de multa o la destitución a las que alude el artículo 22 CPC, por así mandarlo el artículo 1 CPC.

B) El supuesto de la indemnización

a. Justificación: inexistencia de etapa de actuación de pruebas

Igualmente el hábeas corpus no es procedente para conseguir una indemnización por el daño ocasionado a raíz de la violación del derecho constitucional a la libertad individual o derechos conexos. Si el agraviado en su derecho constitucional pretende conseguir una indemnización, deberá acudir a la vía judicial ordinaria y no a este proceso constitucional. Y es que “[e]l pedido de indemnización no es posible ni como pretensión complementaria a la petición de cese del agravio del derecho constitucional”⁵³. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “los pagos de naturaleza indemnizatoria no son susceptibles de ventilarse a través de las acciones de garantía”⁵⁴.

¿Cuál es la razón para afirmar la improcedencia del hábeas corpus en uno y otro supuesto? La justificación está en que el proceso constitucional de hábeas corpus no cuenta con una etapa de actuación de pruebas. Ha dispuesto el legislador que “[e]n los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso” (artículo 9 CPC).

Las pretensiones indemnizatorias requieren de actuación de pruebas debido a que se ha de probar la existencia del daño y se ha de cuantificar el mismo. Esta estación probatoria no está presente en los procesos constitucionales sino en los procesos judiciales ordinarios, a donde en todo caso deberá acudir el afectado en su derecho constitucional en busca de una indemnización. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestar que “[s]obre el pago de la indemnización por daños y perjuicios, solicitado por el demandante, la acción de [Hábeas corpus] no resulta ser la vía idónea para ello, puesto que no cuenta con etapa probatoria”⁵⁵.

b. El supuesto del derecho constitucional a indemnización por errores judiciales

Ni siquiera el derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales “en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias” que recoge el texto constitucional (artículo 139.7 CP), puede ser garantizado por la demanda de hábeas corpus, como regla general. Pero no porque no se reconozca en él un derecho constitucional, sino porque el

⁵³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código procesal Constitucional*, Universidad de Piura – Ara editores, 2004, p. 94.

⁵⁴ EXP. N.º 2374-2002-AA/TC, de 21 de enero de 2003, f. j. 3.

⁵⁵ EXP. N.º 1280-2000-AA/TC, de 27 de noviembre de 2001, f. j. 3.



proceso de hábeas corpus se manifiesta incapaz esencialmente para definir el monto indemnizatorio en un caso concreto de error judicial.

Dicho esto se debe afirmar que a esta regla general de improcedencia del hábeas corpus en defensa del derecho constitucional de indemnización por errores judiciales, debe plantearse al menos una excepción. Se debe admitir que excepcionalmente, cuando no sea necesaria actuación de pruebas para definir la responsabilidad y el quantum del monto indemnizatorio, o si siendo necesaria una actuación probatoria ella *no afectará irrazonablemente la duración del proceso*, la demanda de hábeas corpus deberá proceder en garantía de este derecho constitucional de naturaleza indemnizatoria.

EGEPUD