

CAPÍTULO II

LEGISLACION PERUANA SOBRE HABEAS CORPUS

8. La ley de 1897.— 9. Las leyes de 1916.— 10. La Constitución de 1920.— 11. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920.— 12. La Constitución de 1933.— 13. El Código de Procedimientos Penales de 1940.— 14. El Decreto-Ley No. 17083.

El Habeas Corpus en el Perú atraviesa dos períodos: a) desde 1897 a 1920, que marca su nacimiento y se aplica en la defensa de la libertad corporal, y b) de 1920 a nuestros días, que incluye a su vez dos sub-períodos, i) de 1920 a 1933, en que hace su ingreso por vez primera a un texto constitucional, aunque por las circunstancias políticas de aquel entonces no llega prácticamente a funcionar, y ii) de 1933 al presente, que se hace extensivo para la defensa de todos los derechos individuales y sociales. Cada uno de estos períodos encierra un número muy variado de dispositivos legales que es preciso analizar por separado.

8. LA LEY DE 1897.

El Perú adopta el Habeas Corpus mediante ley de 21 de octubre de 1897⁶⁰ como resultado de un anteproyecto de ley presentado en la Cámara de Diputados en la sesión del martes 11 de octubre de 1892, bajo la presidencia del H. señor Arenas, por Mariano

⁶⁰ La mejor exposición histórica sobre su desarrollo en el Perú es la de H.H.A. Cooper *Habeas Corpus in the peruvian legal system* en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* (San Marcos) n. II, 1967, pp. 297-335. Puede verse también de Jorge Basadre *Historia de la República del Perú*, 6ta. edición, Lima 1968, esp. tomos IX, X, XII y XIV. En forma amplia y coherente, Ricardo Bustamante Cisneros, ha tratado la materia en sus discursos como Presidente del Supremo Tribunal de Justicia: *Independencia y Reforma del Poder Judicial, Constitución y Habeas Corpus y Habeas Corpus y Acción Popular*, que registran los Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República de los años 1959, 1960 y 1961.

Nicolás Valcárcel, Teodomiro A. Gadea y Mariano H. Cornejo.⁵¹ Eran los días del gobierno del Coronel Remigio Moráles-Bermúdez (1890-1894) fallecido poco antes de concluir su período. El proyecto tenía 20 artículos y buscaba reglamentar el artículo 18 de la Constitución entonces vigente (1860) que decía a la letra:

"Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto in fraganti delicto, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado dentro de las 24 horas a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiera".

El proyecto fue leído en la estación de Orden del Día. En sus considerandos decía "que es necesario hacer inviolable la libertad de las personas que la Constitución garantiza". El artículo 3 del proyecto señalaba que "toda persona residente en el Perú que fuese reducida a prisión, siempre que se cumplan las 24 horas sin que se le haya notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de Habeas Corpus".

La Comisión Principal de Legislación al informar el proyecto declaró que "la experiencia atestigua que son frecuentes las infracciones de esta preciosa garantía"; añadiendo que se constataba la "dolorosa y constante experiencia de los abusos que se cometen".⁵² El proyecto fue objeto de un largo debate. Entre otras cosas, uno de los autores Mariano H. Cornejo señaló que la medida estaba dirigida a proteger al ciudadano contra las arbitrariedades de la autoridad política. Muchas referencias se hicieron a Inglaterra⁵³ país en el cual se vió el origen y paradigma de la institución que en ese entonces se debatía. Aprobado en la Cámara Baja, fue puesto a consideración del Senado en sesión de 1 de setiembre de 1893⁵⁴ en donde fue incluido en la Orden del Día. En medio del debate el senador Almenara propuso una definición del

⁵¹ Cf. *Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados (Congreso Ordinario)*, Lima 1892, p. 628 y ss. Cornejo iba a tener más tarde una destacada labor pública, cf. Mariano H. Cornejo *Discursos escogidos, con datos biográficos* por Ricardo H. Cornejo, Lima 1974.

⁵² Cit. p. 629.

⁵³ Ver intervención del Diputado Alzamora, cit. p. 671. Este dato es importante, pues algunos comparatistas norteamericanos han pretendido sostener que el Habeas Corpus ha sido tomado de Inglaterra, pero a través de los Estados Unidos, lo que históricamente es inexacto.

⁵⁴ Cf. *Diario de los Debates de la H. Cámara de Senadores (Congreso Ordinario)* Lima 1893, p. 214 y ss.

instituto, que aunque no prosperó, es interesante recordar para entender lo que pensaba el legislador. La definición del Habeas Corpus era la siguiente:

"El derecho que tiene un ciudadano detenido o preso para comparecer inmediata y públicamente ante Juez o Tribunal, para que oyéndolo resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse"⁵⁵

También en esta oportunidad se hicieron referencias directas a Inglaterra, que fue ponderada por la probidad de sus jueces y su respeto a las libertades.⁵⁶ Incluso se puso en duda la eventual efectividad del Habeas Corpus y se lamentó el estado del país. El senador Almenara llegó a afirmar:

"Indudablemente que si el país estuviese organizado de tal manera que se cumpliesen las leyes, no tendríamos necesidad de esta ley que ha sido originaria de Inglaterra..."⁵⁷

El texto aprobado por el Senado mereció observaciones del Poder Ejecutivo (oficio de 23 de octubre de 1893) que aunque eran de carácter técnico ocultaban un manifiesto propósito del Gobierno de no contar con instrumentos legales eficaces que limitasen sus posibilidades de acción. El movido acontecer político de aquellos días, la enfermedad del Presidente en marzo de 1894 y su muerte poco tiempo después, no eran propicios para la aprobación de este tipo de medidas. Recordemos además que luego vino el gobierno de Cáceres y la rebelión de Piérola en 1895. En esa época las detenciones arbitrarias eran demasiado frecuentes como para aceptar un instituto que aparentemente era un producto de lujo para sociedades más desarrolladas. Hay que destacar por último que una de las formas que presentó la oposición a este proyecto se basó en el hecho que la propia realidad del país no se adaptaba a las exigencias de esta nueva fórmula. Es decir, desde el inicio se notó aunque en forma embrionaria, aquel divorcio entre los textos y los hechos señalado más tarde por León Duguit.

La ley fue finalmente aprobada cinco años después, ante la insistencia del Congreso, el 21 de octubre de 1897.^{57a} No obstante, el

⁵⁵ Cit. p. 217.

⁵⁶ Cit. p. 229.

⁵⁷ Cit. p. 229, sesión de 5 de setiembre de 1893.

^{57a} Cf. *Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados* (Congreso Ordinario) Lima 1895, pp. 855 y ss. y *Diario de los Debates de la H. Cámara de Senadores* (Congreso Ordinario) Lima 1897, pp. 70 y ss.

Ejecutivo de entonces, bajo la presidencia del caudillo demócrata don Nicolás de Piérola, se nego a firmarla⁵⁸ y es así que de acuerdo al artículo 71 de la Constitución de 1860 fue promulgada por el Congreso bajo la presidencia de Manuel Candamo, más tarde Presidente de la República (1903).

Es conveniente hacer una somera reseña de esta ley matriz.⁵⁹ Su único considerando es el relativo a hacer efectiva "la libertad personal consignada en la Constitución", es decir, garantizar el derecho consagrado en el artículo 18 de la Constitución de 1860, ya mencionado. Este principio es prácticamente una invariante en todo el proceso de nuestro constitucionalismo, pues se repite en todas nuestras Cartas Políticas.

El artículo 1º de esta ley se refiere a la persona a quien se protege con el Habeas Corpus. "Toda persona residente en el Perú que fuese reducida a prisión⁶⁰ si dentro del término de 24 horas no se la ha notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de Habeas Corpus".

Como se aprecia, se trata de un derecho concedido a toda persona residente, sea nacional o extranjera. En este sentido la ley de 1897 es más precisa que nuestra legislación actual que al no hacer esta distinción, ha originado problemas en la utilización del Habeas Corpus en favor de extranjeros, que en parte ha resuelto nuestra jurisprudencia. Un problema no contemplado es el de los turistas muy escasos en aquellos días, aunque más tarde, diversas ejecutorias les han concedido amparo.

En este mismo artículo 1º se establece la *libertad*, o sea de que no se puede privar a nadie de su libre movimiento, salvo in fraganti delito, o mediando orden de autoridad competente. Encontramos aquí también, el origen de la desnaturalización de este instituto, pues se le califica como recurso extraordinario, lo cual es comprensible no solo por el incipiente desarrollo de la ciencia procesal en aquellos días, sino porque en Inglaterra el Habeas Corpus era un medio utilizado dentro de un proceso y en consecuencia tenía la naturaleza de recurso. No obstante, lo que se crea es propiamente una acción y no un recurso.

⁵⁸ Basadre y Cooper no mencionan el hecho y en consecuencia no ofrecen una explicación de esta negativa. Por lo demás la actitud de Piérola no se compadece con su programa "demócrata".

⁵⁹ El texto íntegro en Domingo García Belaunde, **El Habeas Corpus interpretado**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica, Lima 1971, pp. 411-414.

⁶⁰ Prisión en sentido amplio, es decir, detención corporal en un recinto cerrado.

El artículo 2º señala que este recurso (sic) puede ser presentado por el arrestado mismo, por sus parientes o por cualquier persona sin necesidad de poder. Esta redacción es más amplia que la del Código de Procedimientos Penales vigente, que lo limita a los parientes dentro del grado más próximo. Por el contrario, el término genérico de "parientes" incluye una gama muy amplia, incluso a los consanguíneos y afines.⁶¹ La última parte hace referencia además a "cualquier persona". Esto es muy útil, pues muchas veces se ha visto desestimar un recurso de Habeas Corpus por no haberse acreditado documentalmente el entroncamiento entre el recurrente y el detenido. Además, con el actual Código se podría dar el caso clamoroso de un extranjero detenido en forma arbitraria, que vive en el Perú hace muchos años pero carece de familia. En este caso, nadie podría interponer a su favor un Habeas Corpus. Por otro lado, la excusa de que una redacción tan amplia podría degenerar en abuso puede compensarse con la aplicación de severas medidas para quienes utilicen en forma incorrecta este remedio procesal.⁶²

El resto del articulado es de orden eminentemente procesal. Así en cuanto a su presentación puede ser ante el Juez de Primera Instancia o ante la Corte Superior directamente. El recurso debe dar una explicación de los hechos, bajo juramento. En vista del recurso y del informe o aviso de la autoridad, el Juez decretará la libertad del detenido si no hubiese motivo legal para continuarla, y aún en este caso pedirá que se le entregue la persona del detenido (artículo 4). Se sigue aquí el modelo inglés, pues está previsto únicamente contra las detenciones arbitrarias aunque ellas deben ser realizadas por autoridad competente.⁶³ En la segunda parte del mismo artículo se menciona a la "autoridad política" aunque más adelante (artículo 7) se incluye a las detenciones arbitrarias que pudieran efectuar los Jueces.

El artículo 5 prevé los casos en que el recurso se presenta directamente ante la Corte Superior, quien seguirá idéntico procedimiento con la salvedad de pedir informes al Prefecto del Departamento.

⁶¹ Cf. Código Civil de 1852, artículo 132 y ss.

⁶² En Estados Unidos, por ejemplo, las costas para el litigante son muy elevadas, criterio inverso al que opera en el Perú.

⁶³ En Inglaterra el Habeas Corpus procede contra los particulares. En la legislación peruana actual, esto no es posible. La privación de la libertad por parte de los particulares está tipificada como delito en el Código Penal.

mento en donde se halla detenida la persona, o al Juez de Primera Instancia respectivo.

Decretada la libertad dice el artículo 9, se dictará inmediatamente un auto recibiendo la causa a prueba para que la autoridad acusada se defienda. El artículo 10 establece sanciones en caso de hallarse culpabilidad en la autoridad respectiva (pérdida del empleo, inhabilitación por cuatro años para obtener cualquier puesto público y arresto por un tiempo diez veces mayor que el que la hubiese sufrido indebidamente).

La orden judicial debe ser cumplida, bajo severas penas para quien se resista a ella. Aún más, el artículo 14 señala que "si el Ministro no hace cumplir la orden, se podrá recurrir a la Corte Suprema, la que si no fuese obedecida, dará cuenta directamente al Congreso para que conforme a la Ley de Responsabilidad mande enjuiciar al Ministro, si lo tiene a bien"⁶⁴

El artículo 15 contempla el caso de que el Habeas Corpus haya sido utilizado indebidamente, es decir, la detención de la persona se haya realizado de acuerdo a ley. En este evento, si fuga la persona autora del delito común en virtud de un Habeas Corpus declarado procedente, será considerada la que interpuso el recurso como cómplice del delito que por su culpa quedase impune.

El artículo 16 precisa quienes no pueden hacer uso del Habeas Corpus (reos rematados, desertores, militares en servicio arrestados por sus jefes, conscriptos sorteados y omisos y los que estén cumpliendo legalmente el apremio de detención corporal).

El artículo 18 señala que ninguna persona puesta en libertad mediante este recurso puede ser arrestada nuevamente por el mismo delito, salvo que la orden emane de Juez o Tribunal competente, ante quien está obligado a comparecer.

Una última disposición importante está consignada en el artículo 21: "Cuando el Congreso suspenda con arreglo a la Constitución las garantías individuales, no se podrá interponer recurso de Habeas Corpus por las prisiones decretadas a mérito de esta suspensión".

Algunas observaciones adicionales pueden agregarse a lo ya expuesto. Antes que nada llamar la atención por la aparición tardía de este instituto, no sólo si se le compara con los países de tradición sajona, sino con los de la América Latina. Ahora bien;

⁶⁴ Se refiere a la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos de 1868, todavía parcialmente vigente.

lo que se introdujo fue un medio procesal; técnicamente hablando, una garantía para proteger un derecho proclamado por la Constitución de 1860 en su artículo 18. Así lo establece por lo demás el artículo 15 de la ley, al señalar que en caso de uso indebido del Habeas Corpus se "perderá la garantía ofrecida". Si hacemos una revisión de nuestras Cartas Políticas, veremos que todas ellas, al menos formalmente, defendieron la libertad personal.⁶⁵ Pero recién esta ley creó el procedimiento adecuado para la protección de este derecho. Otras características que podemos encontrar en este dispositivo, son las siguientes:

- a) se sigue el modelo inglés, aunque limitándolo únicamente para cautelar la libertad física frente a detenciones arbitrarias,
- b) no se ha definido la institución; sólo se han precisado las pautas procesales,
- c) desde el punto de vista procesal, como ley matriz, ha sido el punto de partida de la legislación posterior,
- d) contiene en lo esencial asertos que aún hoy tienen vigencia, y en algunos puntos es superior a la legislación vigente,
- e) no se cae en el error (como se incurrió después) de confinar el Habeas Corpus dentro del área penal, ya que se dan atribuciones al Juez de Primera Instancia y no al Juez del Crimen (el antecesor del Juez Instructor),⁶⁶
- f) presenta características que posteriormente harán del Habeas Corpus una figura propia dentro del ordenamiento peruano.

9. LAS LEYES DE 1916.

La ley de 1897, no obstante sus intenciones, tuvo efectos muy restringidos. Fué violada desde un principio, y a ello ayudó la precaria organización político-constitucional del momento. La parquedad de la jurisprudencia de aquella época no puede ser más expresiva.

⁶⁵ Cf. José Pareja Paz-Soldán *Las Constituciones del Perú*. Madrid 1954.

⁶⁶ Más adelante veremos la importancia de desligar el Habeas Corpus del procedimiento penal.

Un suceso importante fue la promulgación de la ley 2223 por el gobierno de José Pardo el 10 de febrero de 1916, conocida como la "Ley de Liquidación de Prisiones Preventivas",⁶⁷ que trató sobre la libertad provisional en los procesos penales, y que estableció en su artículo 7 lo siguiente:

"Todas las garantías contenidas en el Título IV de la Constitución del Estado, darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades o a hacer cesar las restricciones indebidas impuestas por cualquier autoridad. Son aplicables a estos recursos las disposiciones de la ley de Habeas Corpus en cuanto a las autoridades que deban conocer de ellos, a las personas que puedan presentarlos y a las reglas de su tramitación".

Esta ley tuvo su origen en la realidad carcelaria de aquellos días. Explicando estos hechos Jorge Basadre ha escrito que cuando Francisco J. Eguiguren desempeñaba la Presidencia de la Corte Suprema en 1913 y 1914, caracterizó su gestión por lograr celeridad en la administración de la justicia penal a fin de "corregir por todos los medios imaginables que los enjuiciados no se eternicen en las prisiones". Esta preocupación de Eguiguren contribuyó decisivamente a la dación de esta ley, que fue elaborada teniéndose en cuenta un proyecto preparado por la Comisión Reformadora del Código de Procedimientos Penales.

En cuanto al artículo 7 ya mencionado, ha sido visto por muchos estudiosos como el antecedente más remoto del Habeas Corpus actual, cuya amplitud se configura recién en la Carta de 1933, (así por ejemplo Manuel Vicente Villarán, Ricardo Bustamante Cisneros, Raúl Ferrero, H.H.A. Cooper, etc.⁶⁸). Personalmente el autor no

⁶⁷ Estos y otros aspectos de la historia del derecho penal, pueden verse en Luis Bramont Arias **Derecho Penal**, Lima, 1973, H.H.A. Cooper **A short history of peruvian criminal procedure and institutions** en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* (San Marcos) 1969, Luis del Valle Rendich **Derecho Procesal Penal**, Lima 1969, y en general en la **Historia** de Basadre ya citada. En cuanto a la jurisprudencia del Habeas Corpus en el período 1897-1933 es en extremo exigua, limitándose a la defensa de la libertad personal. Su examen escapa a los límites del presente trabajo, que toma como punto de partida la Constitución de 1933.

⁶⁸ Hooper por ejemplo se basa en la intervención del senador Antonio Miró Quesada **Diario de los Debates**, Congreso Ordinario, 1915, p. 312) que se refirió a "la extensión del Habeas Corpus para las demás garantías individuales". Si esta fue realmente la intención del legislador, no aparece del todo clara reflejada en la ley misma.

ve claro el asunto, pues mientras que en la Constitución de 1933 se desnaturaliza el Habeas Corpus al extenderlo a la protección de todos los derechos individuales y sociales, en esta ley lo único que se extiende es el trámite procesal, tal como por ejemplo sucedió en la Argentina en 1957, cuando los Tribunales al crear el Amparo utilizaron la vía del Habeas Corpus. Más bien puede decirse que se configuró en aquel entonces un remedio protector contra determinadas garantías a los cuales se facilitó un procedimiento expeditivo ya existente.

Este artículo 7 remite para sus efectos al Título IV de la Constitución de 1860, entonces vigente. Dicho título está dedicado íntegramente a las Garantías Individuales (artículos 14 a 32). No obstante, no todos los artículos ahí incluidos son en puridad garantías individuales, ya que estas en lo fundamental son derechos inherentes a toda persona, tales como el ejercicio de todo oficio, industria o profesión (artículo 23) la libertad individual (artículo 18) la libertad de movimiento (artículo 20) la libertad de prensa (artículo 21) la inviolabilidad de correspondencia (artículo 22) el derecho de propiedad (artículo 26) la inviolabilidad de domicilio (artículo 31) etc. Al lado de estas garantías que han perseverado con las mutaciones que el tiempo mismo ha impuesto, aparecen otras que en realidad no son tales: así cuando se declara que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo (artículo 15) que las leyes protegen y obligan igualmente a todos (artículo 32), etc. La ausencia de una técnica legislativa se repite posteriormente.⁶⁹

Meses después, el 26 de setiembre de 1916, se promulga la ley 2253. En sus considerandos leemos que la ley de Habeas Corpus de 1897 "no ha producido todos los saludables efectos que se propuso el legislador, por deficiencia de algunas de sus disposiciones; y que es necesario ampliarla para que sea debidamente garantizada la libertad de los ciudadanos y castigados los delitos que contra ésta se cometen". Innovación interesante es el artículo 3 que dice que el procedimiento de Habeas Corpus "es aplicable a los jueces de cualquier fuero que se hagan responsables de la detención indebida".

⁶⁹ La elaboración de la Constitución de 1860, puede verse en la **Historia de Basadre**, cit. Mucho influye en la estructura de una Carta Política, el contexto dentro de la cual es elaborada, lo que se puede apreciar en la Constitución de 1933.

La ley 2253 señaló en su artículo 1 que si de las diligencias practicadas al sustanciarse el recurso de Habeas Corpus resultase que transcurrieron más de 24 horas desde la captura del detenido hasta su sometimiento a juicio o su libertad, el Juez o Tribunal seguirá de oficio el procedimiento señalado en el articulado 9 y siguientes de la ley de 1897, indicando (artículo 2) que el mismo procedimiento se seguirá de oficio en los casos de resistencia a cumplir la orden de libertad. El artículo 4 indica que si el recurso se sigue ante la Corte Superior, ella será competente para el juzgamiento respectivo. El artículo 5 prescribe que la pena de arresto señalada en el artículo 10 de la ley de 1897 "será del doble al décuplo del tiempo de la detención indebida". El artículo 6 y último estipula que "el auto que ordena la libertad del detenido se ejecutará no obstante la apelación o el recurso de nulidad que contra dicho auto se interponga".

Como es fácil apreciar, esta última ley no es más que un correctivo de la de 1897, cuyas características principales conserva y perfecciona.

10. LA CONSTITUCION DE 1920.

La Constitución de 1920 fue la primera que dió al Habeas Corpus categoría constitucional, llamándolo "recurso" y restringiéndolo al ámbito de la libertad personal. Así lo establece su artículo 24:

"Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito del Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto in fraganti delicto, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado dentro de veinticuatro horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento, están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere".

"Las personas aprehendidas o cualquier otra podrá interponer, conforme a la ley, el recurso de Habeas Corpus por prisión indebida".

En los debates ⁷⁰ se acordó incorporar el Habeas Corpus a la

⁷⁰ Cf. *Diario de los Debates de la Asamblea Nacional de 1919*, 2 volúmenes, Lima 1922. El proyecto de Constitución lo presentó la Comisión presidida por Javier Prado (vol. I, p. 369 y ss.). Este proyecto y la exposición de motivos fue publicada también en folleto (*Proyecto de Reforma de la Constitución del Perú*, Lima 1919). El artículo del Habeas Corpus fue aprobado sin debates (vol. II, pp. 359, 1326 y 1344 y ss.).

Carta Política, en virtud de que ya existía en la legislación positiva. Por lo demás, Javier Prado Presidente de la Comisión de Constitución ya lo había sugerido en el proyecto que luego fue puesto a consideración de los constituyentes. Se dió al instituto el alcance clásico, es decir protector de la libertad individual, lo cual refleja claramente la poca repercusión que tuvo el amparo previsto en el artículo 7 de la ley 2223. Así las cosas, surgió un impasse al considerarse que la Constitución y el Código de Procedimientos en Materia Criminal (promulgado ese mismo año y que legisló el Habeas Corpus sólo para el caso de detenciones indebidas) habían dejado sin efecto la amplitud del Habeas Corpus establecida por la ley 2223. El problema llegó incluso a debatirse en la Corte Suprema. Una célebre ejecutoria sostuvo su vigencia; así la resolución de 21 de julio de 1922 señaló que "el artículo 7 de la ley 2223 destinado a amparar las garantías enumeradas en el Título IV de la Constitución de 1860 se halla en vigor" (Anales Judiciales de 1922, pp. 79-85). Otra ejecutoria suprema de 16 de octubre de 1922, por el contrario la desconoció, pese al Dictamen favorable del Fiscal Seoane al señalar que "las restricciones o penalidades impuestas por la autoridad municipal al derecho de propiedad no son susceptibles de ser amparados por el artículo 7 de la ley 2223" (Anales Judiciales de 1922, pp. 148-152). Incluso el mismo Presidente de la Corte Suprema se vió en la necesidad de señalar públicamente tal impasse, sugiriendo que al existir diversos criterios sobre tal materia en el seno mismo de la Corte, era competencia del Congreso resolver lo más adecuado.⁷¹ Sea como fuere, lo que en un principio fue una elevada discusión forense e incluso académico, devino irrelevante al poco tiempo, al acentuarse el carácter represivo que significó casi desde sus comienzos el régimen de la Patria Nueva.⁷² Incluso llegó el Gobierno a desconocer las órdenes judiciales emanadas de Habeas Corpus amparados, y la política de persecuciones y destierros vino a echar por tierra los bellos ideales de las primeras horas. De hecho, son muy escasos los autos de Habeas Corpus de 1920 a 1923, y desde este año hasta la caída del régimen de 1930, las publicaciones oficiales no registran jurisprudencia alguna sobre Habeas Corpus. La Constitución de 1920⁷³ llegó así con el tiempo a ser violada por sus mismos autores, lle-

⁷¹ Véase el discurso de apertura de año judicial pronunciado por el doctor Carlos Erasquin (Revista del Foro, marzo de 1921, pp. 113-114).

⁷² Véase de J. Basadre *Historia...*, cit.; y F. Pike *The modern history of Perú*, London 1967, p. 220.

⁷³ Cf. Stuart *The governmental system in Perú*. Was, 1925.

gando a ser, como afirma F. Pike, el mejor modelo de lo que nunca fue.

11. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA CRIMINAL DE 1920.

El aspecto procesal del Habeas Corpus fue tratado, como ya mencionamos, en el Código de Procedimientos en Materia Criminal (1920) en sus artículos 342 a 355.⁷⁴ En sus lineamientos generales, el Código sigue las pautas trazadas por la ley de 1897. El artículo 342 decía que toda persona residente en el Perú, reducida a prisión, si han transcurrido 24 horas sin que un Juez Instructor del fuero común le haya comenzado a tomar la declaración instructiva, tiene expedito el recurso extraordinario de Habeas Corpus, independientemente de los procedimientos que franquea el Código dentro de la instrucción.

El artículo 343 señala que el recurso se presentará ya sea ante el Juez de Primera Instancia de la provincia o ante el Tribunal Correccional, siempre que la detención se atribuya a una autoridad que no sea Juez. El artículo 344 agrega que el recurso podrá ser presentado por el arrestado, por sus parientes o por cualquiera otra persona, sin necesidad de poder, indicando no estar en determinadas situaciones (no ser reo rematado, no estar sujeto a instrucción alguna, no ser desertor, etc.)

El artículo 346 agrega que el custodio de la prisión que se negase a dar ingreso al Juez o a cumplir la orden de libertad decretada por éste, será enviado directamente a la cárcel como culpable del delito de secuestro.

El artículo 349 contempla el caso de detención emanada de autoridad política. El artículo 352 dice así: "Cuando el secuestro provenga de persona que no es autoridad, el Juez, una vez puesto en libertad el detenido procederá a abrir instrucción contra el culpable conforme a este Código".

Aquí se dejó abierta la posibilidad de interponer recursos de Habeas Corpus contra los particulares, lo que se ha hecho en algunas oportunidades. No obstante, esta provisión no se repitió en el Código de Procedimientos Penales de 1940, por lo que en rigor el

⁷⁴ El Código fue elaborado por una Comisión parlamentaria nombrada en 1915 y presidida por Mariano H. Cornejo (cf. sus **Discursos escogidos**, cit. pág. 205 ss.) y aprobado por la Asamblea Nacional de 1919 (Cf. **Diario de los Debates**, cit. vol. II, pág. 880 y ss.).

Habeas Corpus contra particulares no procede en el actual estado de la legislación, aunque la jurisprudencia en algunos casos haya sostenido implícitamente lo contrario (Habeas Corpus contra la Universidad Católica, etc.).

Dos aspectos importantes, trajo además esta reglamentación:

- a) La procedencia del Habeas Corpus cuando a un peruano o extranjero domiciliado, se le notifique la orden de abandonar el lugar de su residencia o el territorio nacional, o cuando el denunciante teme ser expatriado o confinado por la fuerza, y
- b) la colocación de guardias en la puerta del domicilio se considera detención arbitraria contra la persona que lo ocupa y da lugar al Habeas Corpus.

En síntesis podemos decir que las características de este articulado son las siguientes:

- i) el Habeas Corpus es un recurso,
- ii) defiende únicamente la libertad corporal en sus diversas modalidades,
- iii) la detención indebida puede provenir de autoridad política o judicial y de particulares.

La caída de Leguía en 1930, trajo como consecuencia la revisión de la Constitución de 1920. Fue así como se convocó a elecciones para Presidente de la República y Asamblea Constituyente, la que fue instalada solemnemente el 8 de diciembre de 1931. Mientras tanto, siguió rigiendo la Carta del 20 hasta que el 9 de abril de 1933 fue promulgada la actual Constitución.

12. LA CONSTITUCION DE 1933.

La carta de 1933 tiene dos antecedentes: el anteproyecto elaborado por la Comisión Villarán⁷⁵ y los debates del Congreso Constituyente.⁷⁶ En su Exposición de Motivos, Villarán hizo una somera exposición histórica del instituto recordando la ley 2223 y señalando que "nuestro proyecto convierte estas liberales prescripciones en

⁷⁵ Cf. *Anteproyecto de Constitución del Estado*, Lima 1931, reproducida en 1962 en una edición a cargo de la viuda de Villarán, con prólogo de Luis Echevarría Rey; una selección en sus *Páginas escogidas*, Lima 1962 (con prólogo de Jorge Basadre).

⁷⁶ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931*, especialmente los tomos 3 y 7.

precepto constitucional". En efecto, el artículo 185 del anteproyecto establecía que "todas las garantías otorgadas por la Constitución darán lugar al recurso de Habeas Corpus destinado a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades, o a hacer cesar las restricciones indebidas interpuestas por cualquiera autoridad". El anteproyecto consignaba en un solo rubro, bajo el título de "Derechos y Deberes fundamentales" las diversas garantías que se conocen bajo el nombre de individuales y sociales.

Este anteproyecto no fue sin embargo observado ni respetado por el Congreso. Así, Luis A. Sánchez, un convencional de aquellos días poco afecto indudablemente al grupo que encabezaba Villarán, escribía: "La presión de los hechos políticos no permitía avanzar debidamente en el debate constitucional. Aunque existía un proyecto extra-parlamentario elaborado por una Comisión presidida por el Dr. Manuel Vicente Villarán, la Comisión de Constitución del Congreso rehizo el trabajo de principio a fin, para que a su turno el Congreso lo deshiciera a su arbitrio".⁷⁷ Basadre mismo ha señalado que el anteproyecto "será siempre con su hermosa Exposición de Motivos un documento importante para la historia de las ideas políticas y sociales en el Perú, aunque los autores (de la Constitución) pretendieron injustamente desdeñarlo".⁷⁸

El proyecto relativo a las garantías individuales fue preparado por una Comisión integrada por P.A. del Solar, Alfredo Herrera, M. Jesús Gamarra, C. Chirinos Pacheco y V.M. Arévalo. El Dictamen, que en parte reemplaza a las actas de las Comisiones, empezaba señalando que los derechos individuales han sido considerados siguiendo en lo posible la tradición constitucional del Perú. Establecía el derecho a la seguridad personal instituyendo la acción (así la llamaron) del Habeas Corpus. Dice textualmente: "La Constitución debe legislar al Habeas Corpus como acción y no como recurso procesal. La acción de Habeas Corpus garantiza sólo los derechos de la persona, no su patrimonio".⁷⁹ Agregaba que se hacía extensivo el uso del Habeas Corpus a todas las garantías individuales, citando entre los antecedentes la Ley de

⁷⁷ Cf. **Haya de la Torre y el Apra** (crónica de un hombre y un partido) Santiago de Chile 1955, p. 285.

⁷⁸ **Historia**, tomo XIV, p. 260.

⁷⁹ Téngase presente esta opinión del legislador cuando se analicen los numerosos Habeas Corpus ejercidos para la defensa de la propiedad privada.

Liquidación de Prisiones Preventivas de 1916. El artículo 13 del proyecto preparado por la Comisión señalaba que "todos los derechos individuales reconocidos por la Constitución dan lugar a la acción de Habeas Corpus".⁸⁰

Cuando el articulado fue puesto en debate el 27 de setiembre de 1932, no hubo ninguna discusión al respecto; al parecer eran verdades evidentes. Solo el representante socialista por Piura, Luciano Castillo propuso que también los derechos sociales estuviesen protegidos por el Habeas Corpus (a lo largo del debate se usó en forma indistinta las palabras garantías y derechos). La propuesta de Castillo fue rápidamente aceptada por M. Jesús Gamarra en nombre de la Comisión, votándose luego el artículo, tal como ha quedado en su versión definitiva (artículo 69 en la Carta de 1933).

Lo que no quedó aclarado en los debates, fue la diferencia entre las garantías nacionales y sociales. Estas últimas fueron aprobadas poco tiempo antes que las garantías individuales en el mismo mes de setiembre de 1932.⁸¹ En el fondo no hubo interés en distinguirlas ya que cuando se aprobaron conjuntamente con las garantías nacionales, sólo tenían un valor declarativo. La importancia de esta diferencia sólo surgió después, cuando a las garantías sociales se les protegió además con la acción de Habeas Corpus; pero entonces no se hizo nada para remediarlo. En este aspecto, la Constitución de 1933 resultó ser inferior a la de 1920, que estableció en forma separada cada una de las garantías, de tal manera que en este texto no cabía la menor duda sobre la naturaleza de cada una de ellas.

Según el texto aprobado, las garantías individuales abarcan los artículos 55 a 68, debiendo excluirse de ellas el artículo 69 que regula el Habeas Corpus y el artículo 70 que trata de la suspensión de garantías. Las nacionales y sociales aparecen confundidas en un solo Título en los artículos 8 a 54. No obstante, si analizamos lo que aquí se llama garantías nacionales, podemos apreciar que en rigor son lo que comúnmente se conoce como Declaraciones (o normas programáticas) es decir, enunciados de carácter general que tratan sobre diversos aspectos de la política del Estado. Un criterio diferenciador de ambas y que puede ser útil, es considerar paralelamente lo establecido en la Constitución de 1920. Entonces

⁸⁰ **Diario de los Debates** ... tomo 7, p. 3848 y ss.

⁸¹ **Diario de los debates** ... tomo 7, pp. 3599 y ss.

llegamos a la conclusión que son garantías nacionales las que van desde el artículo 8 al 26 inclusive, así como los artículos 39, 41, 49, 53 y 54; el resto del articulado debe ser considerado como de naturaleza social. Este arduo problema ha merecido un injusto olvido de la doctrina peruana⁸² ya que ni siquiera la jurisprudencia ha contribuido a esclarecerlo. Si aceptamos el criterio que en forma tentativa hemos señalado para las garantías, podríamos clasificarlas de la siguiente manera:

I— Sociales (artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51 y 52).

- a) libertad de asociación (artículo 27)
- b) derecho de propiedad (artículos 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 47)
- c) derechos de autor (artículo 30)
- d) libertad de comercio e industria (artículo 40)
- e) libertad de trabajo (artículos 42 y 44)
- f) protección al contrato colectivo de trabajo (artículo 43)
- g) participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa (artículo 45)
- h) seguridades en el centro de trabajo (artículo 46)
- i) seguridad social y asociaciones de ayuda mutua y previsión (artículo 48)
- j) protección de la salud (artículo 50)
- k) protección del matrimonio, de la familia y la maternidad (artículo 51)
- l) derechos del niño (artículo 52)
- m) prohibición del cobro de intereses usurarios (artículo 28)

Este ordenamiento puede incluso ser cuestionado. Así la propiedad en rigor debe ser considerada como garantía individual, por lo menos en tanto no cambie el concepto en nuestro derecho.⁸³

II— Individuales (artículos 55 a 65 y 66 a 68)

- a) todo trabajo debe ser remunerado (artículo 55)
- b) libertad de movimiento (artículo 56)

⁸² Mario Alzamora Valdez ha intentado este deslinde teórico en su folleto *La Constitución: las garantías individuales y sociales*, Cartillas de difusión del Colegio de Abogados de Lima, 1966.

⁸³ Cf. Fernando de Trazegnies G. *¿Existe la propiedad social?* en *Derecho No. 31*, 1973.

- c) no hay condena sobre actos o hechos no previstos como punibles (artículo 57)
- d) no hay detención por deudas (artículo 58)
- e) libertad de conciencia y de creencia (artículo 59)
- f) Derecho de petición (artículo 69)
- g) inviolabilidad de domicilio (artículo 61)
- h) derecho de reunión (artículo 62)
- i) libertad de prensa (artículos 63 y 64)
- j) inviolabilidad de la correspondencia (artículo 66)
- k) Derecho de entrar, transitar, residir y salir del territorio de la república (artículos 67 y 68)

Este Título guarda una mayor coherencia que el anterior. Solo debe criticarse la inclusión del artículo 65 destinado a la censura de los espectáculos públicos.

Podríamos sistematizar algunas observaciones sobre este tema:

- a) no existe una clara diferencia entre las garantías, ya que se mezclan las nacionales con las sociales, las sociales con las individuales y vice-versa.
- b) se insertan en los títulos de garantías algunos preceptos que son principios jurídicos o políticos y que no deberían consignarse como tales; teniendo en cuenta que ellas ni siquiera pueden defenderse mediante el Habeas Corpus, aunque a veces la jurisprudencia, al no distinguir entre ambas (nacionales y sociales) ha terminado por defender algunas garantías nacionales.
- c) una gran mayoría de las garantías proclamadas remiten a una ley para su debida reglamentación. Al no existir gran parte de esas leyes previstas por el Constituyente, su cumplimiento ha quedado practicamente a la buena voluntad de los gobernantes, quienes muchas veces han procedido a su reglamentación por simple decreto o resolución suprema.

13. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940.

La Constitución así aprobada empezó a regir con el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, el que posteriormente fue reemplazado con el Código de Procedimientos Penales

vigente en la actualidad.⁸⁴ Este Código dedica al Recurso Extraordinario de Habeas Corpus sus artículos 349 a 360. Establece que el Habeas Corpus procede a favor de cualquier persona en los siguientes casos:

- a) ser sometido a prisión por más de 24 horas sin que el Juez competente le haya comenzado a tomar la declaración instructiva (artículo 349)
- b) cuando se pone custodia policial en el domicilio de una persona (artículo 359)
- c) cuando se violen los derechos individuales o sociales protegidos por la Constitución (artículo 349, in fine)

La acción se interpone:

- a) ante el Juez Instructor o ante el Tribunal Correccional;
- b) ante el Tribunal Correccional, si el abuso emana de una orden dictada por el Juez.

Los únicos que pueden interponer la acción, son:

- a) los detenidos,
- b) los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad,
- c) el cónyuge (así establecido por la jurisprudencia).

Los requisitos para interponer la acción son los siguientes:

- a) la declaración jurada de haber transcurrido más de 24 horas de detención sin haber rendido la instructiva;
- b) el detenido no debe ser reo rematado ni estar sujeto a instrucción alguna;
- c) no ser desertor del ejército, marina, aviación o policía;
- d) no ser conscripto sorteado ni militar en servicio arrestado por sus superiores;

⁸⁴ Sobre este Código son varios los trabajos publicados, Cf. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, **La reforma procesal penal** en Revista del Foro, julio-diciembre de 1939; Carlos Zavala Loayza **El proceso penal y sus problemas**, Lima 1947, Luis del Valle Randich, **Procedimientos Especiales**, 1963, **La Prueba**, 1964, **Cuestiones prejudiciales y excepciones**, 1966, **Derecho Procesal Penal** (parte general) 1968; Domingo García Rada, **Instituciones de Derecho Procesal Penal**, 1965, **La Instrucción**, 2 vol. 1967-1968, **Manual de Derecho Procesal Penal**, 1970; H.H.A. Cooper, **A short history of peruvian criminal procedure and institutions**, Ed. San Marcos. 1969, etc.

- e) no estar cumpliendo legalmente apremio de detención ordenado por Juez o Tribunal competente;
- f) indicar el lugar en que se encuentra la persona.

El artículo 352 señala que el Juez que reciba el recurso de Habeas Corpus se constituirá inmediatamente en el lugar en que se halla el detenido y si se entera de que no se le sigue ninguna instrucción por Juez competente y de que son ciertas las afirmaciones del recurso, lo pondrá inmediatamente en libertad dando cuenta al Tribunal del que dependa. Si sabe que está bajo la jurisdicción de algún Juez, puede entablar competencia, si ésta procede conforme el Código, dando cuenta al Tribunal. El artículo 353 precisa que si el Jefe del Establecimiento en que se halla el detenido, se niega a dar ingreso al Juez o a cumplir la orden verbal de libertad, se abrirá contra él la correspondiente instrucción como culpable de delito contra la libertad individual. El artículo 354 se pone en el supuesto de que el recurso sea interpuesto ante el Tribunal Correccional, en cuyo caso podrá este encomendar a uno de los Jueces Instructores para que se constituya en el lugar de la detención y ponga en libertad al detenido, si es que procede efectivamente el recurso. El artículo 355 indica que siempre que la detención sea en lugar distinto de aquel en que se halle el Juez o Tribunal que recibe el recurso, uno u otro ordenará que el Juez Instructor o el de Paz, si se trata de un distrito, cumpla con el procedimiento establecido. El artículo 465 añade que si el recurso de Habeas Corpus se declara fundado y la orden de detención emanó de autoridad política, el Tribunal que decretó la libertad o al que le fue comunicada por el Juez, citará al funcionario que aparece culpable, el agraviado y al Fiscal a una audiencia en la cual, después de los debates conforme a las reglas del Código, le impondrá como pena la destitución del empleo, al que no podrá volver hasta pasados dos años. En caso de considerarse grave el abuso de autoridad, puede imponerse al culpable prisión hasta por tres meses. El artículo 357 precisa que el haber procedido por orden superior no libera a la autoridad ejecutora de la prisión ilegal, de la responsabilidad y de la pena fijada en los artículos anteriores. Aclara el artículo 358 que si la autoridad inculpada alega orden del Gobierno, el Tribunal, sin perjuicio de imponer la pena al funcionario ejecutor, dará cuenta del proceso a la Cámara de Diputados, para que considerándolo como acusación cumpla con lo prescrito por la Ley de Responsabilidad.

El Habeas Corpus no procede en ciertos casos. Ellos son:

- a) cuando están suspendidas las garantías constitucionales. Esto es una creación jurisprudencial, aunque ya la ley de 1897 en su artículo 21 así lo establecía,
- b) cuando no se cumplen los requisitos formales especificados en el Código,
- c) cuando el recurrente se encuentra incurso en la Ley de Vagancia (ley 4891, artículo 8),
- d) cuando no se ha agotado previamente la vía administrativa en los casos que corresponda, (Decreto Ley 14605, artículo 11 y artículo 117 del Decreto Supremo n. 006-SC de 11 de noviembre de 1967).

Además, existían hasta hace poco tiempo las prohibiciones establecidas para aquellos incursos en el Decreto Ley 10906 (artículo 5, medidas para combatir la especulación) y el Decreto Ley 11005 (artículo 15, inciso d, represión del tráfico ilícito de estupefacientes). No obstante, una reciente ejecutoria suprema ha establecido que los artículos 357 y 367 de la Ley Orgánica del Poder Judicial han dejado sin efecto esos dos fueros, y que en consecuencia quien sea detenido por tales delitos por más de 24 horas, tiene expedito el recurso de Habeas Corpus (RJP, No. 331, agosto de 1971, p. 1025, reproducida en el Apéndice).

Dentro de la estructuración expuesta, conviene precisar aún más las situaciones que pueden presentarse:

- a) si la detención arbitraria es realizada por la policía, pero como consecuencia de una orden del Juez, el recurso de Habeas Corpus debe presentarse ante el Tribunal;
- b) si el detenido está a disposición del Juez, pero han pasado más de 24 horas y no ha empezado a rendir su instructiva, el recurso se presenta ante el Tribunal Correccional;
- c) si la detención arbitraria de la autoridad (policial o política) excede de las 24 horas sin que se le haya puesto a disposición del Juez, el recurso se interpone ante el Juez.

De todo esto se desprende que el recurso de Habeas Corpus (tratándose de atentados contra la libertad corporal o física) es un medio de proteger la libertad, evitándo que sea restringida arbitrariamente. Por el contrario, si la detención proviene de orden

del Juez y el detenido rinde su inactiva, entonces se encuentra sometido a un proceso penal seguido ante la autoridad judicial competente en cuyo desarrollo no es posible hacer uso del Habeas Corpus. Iniciada la instrucción, sólo pueden utilizarse los medios que la misma ley procesal penal franquea contra las resoluciones arbitrarias del juez, es decir los recursos de queja, apelación y nulidad.

El Habeas Corpus fue perfilado en el Código como ausente de todo procedimiento escrito, siendo su característica más notable, ser sumario.⁸⁵

El artículo 360, último del Título dedicado al Habeas Corpus, señala que dicho recurso no se aplicaría cuando las autoridades actuasen al amparo de las leyes de emergencia No. 7479 y 8505. Estas leyes fueron derogadas en 1945 mediante ley 10221.⁸⁶

Las sanciones establecidas pertenecen a lo que realistamente se denomina "derecho escrito". La jurisprudencia del período 1933-1973 solo observa contadísimos casos en que se sancionó a la autoridad infractora, pero hay que señalar que ellas nunca recayeron en funcionarios de alto nivel.

Las resoluciones que deciden los recursos de Habeas Corpus se denominan Autos conforme al Código. Solamente si era denegado, procedía el recurso de nulidad ante la Corte Suprema, quien decidía en instancia definitiva (artículo 292, inciso 8). El recurso de nulidad se interpone ante el Tribunal Correccional dentro de las 24 horas de notificado el auto respectivo. (Nota de 1977: El Decreto-Ley 21895 de 2 de agosto de 1977 ha modificado el artículo 292 del C.P.P., en el sentido de permitir que todos los autos de Habeas Corpus, sean susceptibles de ser elevados a la Corte Suprema mediante Recurso de Nulidad).

14. EL DECRETO-LEY No. 17083.

El procedimiento reseñado, fue establecido en función de la libertad individual y en consecuencia no se adecuaba a la defensa de otras garantías distintas a la mera libertad corporal. Tal in-

⁸⁵ No obstante, en lo referente al Habeas Corpus, el Código de Procedimientos Penales de 1940 es inferior a su antecedente de 1920.

⁸⁶ Una exposición más detallada del proceso, cf. Luis del Valle R. **Procedimientos Especiales**, Lima 1963, p. 84 y ss. Véase también César Bazo I. **El Habeas Corpus** en Rev. de la Fac. de Derecho (Lambayeque) No. 1, 1967.

conveniente ha sido salvado parcialmente con la dación del Decreto Ley 17083 de 24 de octubre de 1968. Este dispositivo establece en su artículo 1º que la acción de Habeas Corpus (así la llama) referente a las garantías de libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, se tramitarán de acuerdo a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales y que el resto de las garantías se tramitarán de acuerdo a este Decreto-Ley. Para tal efecto, dispone el artículo 2º que se interpondrá la acción ante la Sala de Turno de la Corte Superior del Distrito Judicial en el cual se hubiere cometido el acto impugnado. Recibido el recurso, la Corte Superior, si procede la admisión a trámite, oficiará al Procurador General de la República⁸⁷ para que tome conocimiento y remitirá el expediente al Juez en lo Civil más antiguo para que pida informe escrito a la autoridad competente, quien deberá emitirlo dentro de ocho días. Cumplido este trámite, se eleva lo actuado a la Corte Superior, pudiéndose presentar informes escritos y defender oralmente a la vista de la causa.⁸⁸ La Corte Superior puede disponer la presentación de los instrumentos, expedientes o copias certificadas que estime necesarias. La resolución será expedida dentro de los treinta días a partir de la fecha de la elevación del expediente por el Juez (artículo 3).

La resolución que expida la Corte Superior, puede ser recurrida por cualesquiera de las partes dentro de tercero día, mediante un recurso de nulidad y en estos casos será resuelto por la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de acuerdo al Decreto-Ley 18202 (la que por lo demás no tiene plazo alguno para emitir su pronunciamiento).

Los interesados pueden presentar defensa escrita y/o oral que crean conveniente (art. 4). Desaparecidos los fiscales en lo civil y en lo penal, se ha prescindido del respectivo Dictamen, correspondiendo el estudio previo al Vocal Ponente (en la actualidad solo existe el Fiscal en lo Administrativo D-L 18060 —Nota de 1977: el Fiscal en lo Administrativo ha sido eliminado por Decreto-Ley 21307— y los Fiscales Ad-Hoc, D-L 18200).

El artículo 5 y último de esta ley, contiene una norma transitoria, al señalar que los procesos de esta clase que se encuentren pendientes de resolución en los Tribunales Correccionales, segui-

⁸⁷ Se refiere evidentemente a la defensa del Estado, véase Decreto-Ley 17537 (artículo 25 y Decreto Supremo n. 027-68-HC).

⁸⁸ Incluso en la práctica, la persona presuntamente agraviada puede defender oralmente a la vista de la causa sobre problemas de hecho.

rán su tramitación de acuerdo al Código de Procedimientos Penales, pero contra la resolución que expidan, procederá el recurso de nulidad que interponga dentro de tercero día cualesquiera de las partes, y en este caso se elevarán los autos a la Primera Sala de la Corte Suprema.⁸⁹

En conclusión podemos señalar que en la actualidad existen dos vías procesales para tramitar el Habeas Corpus:

- a) *penal*, para los casos de libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, que se tramita de acuerdo al Código de Procedimientos Penales;
- b) *civil*, para las demás garantías individuales y sociales; de acuerdo a las normas del Decreto-Ley 17083.^{90 91}

⁸⁹ Un problema que aquí no tocamos es el referente al Despacho Judicial, es decir, a quienes toca ver el Habeas Corpus. Hasta 1968, ello correspondía al Tribunal Correccional y a la Segunda Sala de la Corte Suprema. Ese año, al crearse la vía civil, ésta estableció la competencia de la Sala Civil de la Corte Superior y la Primera Sala de la Corte Suprema. En lo que se refiere al Supremo Tribunal, el Decreto Ley 18202 estableció como materia del Habeas Corpus Civil a la Segunda Sala Civil y a la Sala Penal el Habeas Corpus en lo penal. Posteriormente, y mediante D.L. 19957 se ha facultado a la Sala Plena de la Corte Suprema para que distribuya de la mejor manera posible las diversas materias en las respectivas Salas. En la actualidad, todo esto está en plena revisión dentro del proyecto de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, actualmente en estudio.

⁹⁰ Existe en estudio un nuevo proyecto de Código de Procedimientos Penales, que en lo que se refiere expresamente al Habeas Corpus, representa un verdadero retroceso. En efecto, ignorando las modificaciones del Decreto Ley 17083, ha unificado en la vía penal el trámite de todos los recursos de Habeas Corpus. Más adelante veremos detenidamente como, no obstante el perfil penal que tienen alguna de las llamadas garantías, es conveniente legislarlas en ley especial. El anteproyecto del Código está glosado en el apéndice al **Manual de Derecho Procesal Penal** de Domingo García Rada, 3ra. edición, Lima 1973. (Nota de 1977: La reforma integral del C.P.P. parece que no prosperará, por lo menos por ahora. El Decreto ley 21895 de 2 de agosto de 1977, no ha modificado las actuales 2 vías).

⁹¹ Mayores referencias sobre el Habeas Corpus, cf. D. García Belaunde **Guía bibliográfica de Derecho Constitucional Peruano**, en Derecho, No. 29. 1971.