

CAPÍTULO X

ASPECTOS PROCESALES DEL HABEAS CORPUS

66. El Habeas Corpus debe reglamentarse en ley especial.— 67. El Habeas Corpus no constituye cosa juzgada.— 68. Habeas Corpus y Código Penal.— 69. Habeas Corpus y vías procesales ordinarias.— 70. Algo más sobre la libertad personal.— 71. ¿Cómo se protegen las garantías individuales y sociales violadas por norma?— 72. Juez competente.— 73. Hacia un Derecho Procesal Constitucional.

Hemos señalado que el Habeas Corpus es una institución de derecho procesal. Queda por indicar ahora cuales son los principales problemas que plantea su adecuada implementación en el derecho positivo.

66. EL HABEAS CORPUS DEBE REGLAMENTARSE EN LEY ESPECIAL.

De acuerdo a los criterios expuestos, no es pertinente que se siga tramitando el Habeas Corpus, como un recurso extraordinario dentro del ámbito del proceso penal, ni tampoco en la forma introducida por el Decreto Ley 17083. Se considere el Habeas Corpus en su sentido primigenio o se utilice en una acepción más amplia, es indudable que por su carácter constitucional, debe contar con una ley constitucional que señale en forma coherente y estructurada todo lo concerniente a su trámite. Esta ley debe contemplar entre otros aspectos los siguientes:

- a) Debe reglamentar el Habeas Corpus como acción, y no como recurso.
- b) Debe indicar quienes (personas naturales y jurídicas) pueden incoar la acción, y precisar que cualquiera puede hacerlo, sin las restricciones que actualmente existen.

- c) Debe indicar quién es Juez competente, así como todo lo concerniente al despacho judicial, previéndose la utilización de horas extras, la ausencia de toda formalidad escrita; la prescindencia de letrado en los trámites, etc.
- d) Los requisitos para la iniciación de la acción deben ser mínimos y exigibles por el Juez de oficio (suplencia de la queja), a fin de evitar nulidades en las instancias superiores, bajo responsabilidad del Juez.
- e) Deben establecerse sanciones, tanto para los Jueces que no cautelen la tramitación adecuada, como para los funcionarios que atenten contra el derecho protegido. Estas sanciones deben alcanzar a los autores de la violación de todos los derechos y no como sucede ahora que sólo opera tratándose de detención arbitraria.
- f) Debe precisar cuales son los derechos protegidos y separar el trámite de la defensa de la libertad física de los demás derechos y a quienes alcanza lo resuelto en el fallo (el problema de los terceros).
- g) Debe precisar que no procede contra los particulares, ni contra las normas ni decisiones judiciales.
- h) El Habeas Corpus no constituye cosa juzgada.
- i) Debe establecer un término para la prescripción.
- j) Debe precisarse que la acción suspende el acto lesivo.

67. EL HABEAS CORPUS NO CONSTITUYE COSA JUZGADA.

En nuestro ordenamiento, el Habeas Corpus adopta la forma de auto y no de sentencia (aunque algunos fallos hayan sostenido lo contrario). Por tal motivo, no adquiere la autoridad de cosa juzgada, ya que en otras vías se podría, una vez cesada la violación, conseguir las sanciones y demás esclarecimientos pertinentes.

Es evidente que el Habeas Corpus no constituye cosa juzgada, por la rapidez con que se le tramita, y porque no existe el tiempo suficiente para una investigación en profundidad.

La cosa juzgada por el contrario, supone una investigación exhaustiva de los hechos, con la posibilidad de defensa en varias instancias. Constituye además *ultima ratio* es decir imposibilidad de ir más allá, lo que exige naturalmente un procedimiento más lento, incompatible con el restablecimiento de la garantía que debe ser fulminante. Ahora bien, surge el problema de que obtenida una sanción para el responsable en el procedimiento sumarísimo del Habeas Corpus, se inicie una acción penal por el mismo hecho, que de llegar al mismo resultado, caería en el gravísimo

error de imponer dos penas por el mismo delito. Creemos nosotros que en este caso, la pena mayor debe desplazar a la menor, la que por tal consideración quedaría sin efecto (artículo 105 del Código Penal).

68. HABEAS CORPUS Y CODIGO PENAL.

Nuestro Código Penal vigente sanciona una serie de delitos, muchos de ellos considerados también dentro de las garantías individuales. Así el delito de secuestro (ley 12341, ampliatorias y modificatorias) los delitos contra la libertad individual (art. 222 y ss.) el rapto de mujeres y menores (art. 228 y ss.), la violación de domicilio (art. 230 y ss.) la violación del secreto de correspondencia (art. 232 y ss.) el delito contra la libertad de reunión (art. 236 y ss.) los delitos contra los deberes de función y los deberes profesionales, en especial el abuso de autoridad (art. 337 y ss.), etc. De esta enumeración sucinta se desprende que gran parte de las llamadas garantías individuales y sociales están cauteladas en forma paralela por el Código Penal. ¿Cuáles son entonces las relaciones entre el Código Penal y el Habeas Corpus? Indiscutiblemente, que si hay instrucción abierta por un delito, no podría por el mismo concepto interponerse un Habeas Corpus. Pero finalizado el Habeas Corpus, amparado o rechazado, no existe inconveniente en abrir la instrucción respectiva. El proceso penal sería así una vía paralela con respecto al Habeas Corpus.

Hay que resaltar que no es ocioso una duplicidad de procesos. Aunque no tenemos datos precisos, creemos que en la mayoría de los casos las sanciones del Código Penal no han sido utilizadas por aquellos que recurrieron previamente al Habeas Corpus y *contrario sensu*, quien se ha sentido desamparado por un Habeas Corpus, por lo general no ha recurrido a la vía penal. De ahí que si bien en teoría existen dos vías paralelas, en la práctica sólo funciona una, y no vemos por qué va a estar vedado el uso de la segunda para aquel que no ha obtenido amparo en el Habeas Corpus.

69. HABEAS CORPUS Y VIAS PROCESALES ORDINARIAS.

Lo anteriormente dicho, se circunscribe al ámbito de la defensa de las garantías (derechos) constitucionales cuyas infracciones

tengan un perfil delictivo, es decir, que estén consideradas como tales en nuestro Código Penal (*nullum crimen sine lege*). Sin embargo, existen otras garantías o derechos individuales y sociales que no están considerados en la vía penal. Tales como por ejemplo la libertad de comercio e industria, los derechos de autor, los derechos laborales, etc. Todos ellos tienen protección en las vías comunes, (laboral, civil, administrativa, etc.). Ahora bien, ¿qué relación tienen estas vías comunes con el Habeas Corpus como medio expeditivo de proteger las garantías sociales e individuales que reconoce la Constitución de 1933? Creemos nosotros que aquí se debe dar igual tratamiento que aquellas garantías con una vía paralela penal. En efecto, lo que se pide es que todo derecho amparado por la Constitución tenga un remedio sumarísimo, independiente de la legislación ordinaria. En consecuencia, la vía común o paralela es perfectamente utilizable después de haber usado un Habeas Corpus, sin importar cual sea su resultado. A su vez si se escoge primero la vía ordinaria, queda descartada la posibilidad de usar el Habeas Corpus. En este asunto hay que recordar una discutible ejecutoria de la Corte Suprema surgida a raíz de un Habeas Corpus denegado e interpuesto por Luis Antonio Eguiguren, por la clausura de una imprenta. La Corte en una decisión discutible que parece no haber prosperado, resolvió que rechazado un Habeas Corpus no procedía una acción por daños y perjuicios.

Queda así aclarado que el Habeas Corpus ni reemplaza ni suprime las vías paralelas: por un lado la Penal y por otro las de orden civil, administrativo, etc. En conclusión, estas vías paralelas pueden definirse —según nuestro criterio— como medio de defensa de que dispone el agraviado por el acto lesivo, al margen del Habeas Corpus, para articular ante la autoridad competente su pretensión jurídica.

70. ALGO MAS SOBRE LA LIBERTAD PERSONAL.

El Código de Procedimientos en Materia Criminal (1920) que precedió a nuestro vigente Código de Procedimientos Penales, contemplaba con respecto a la libertad física cuatro supuestos:

- a) Detención indebida.
- b) Mandato para abandonar el territorio nacional.
- c) Expatriación o confinamiento.
- d) Colocación de guardias en el domicilio.

El Código de Procedimientos Penales vigente, sólo contempla las situaciones previstas en los incisos a) y b), no así las dos restantes, pese a que ellas se desprenden del respectivo numeral de nuestra Constitución. Aunque la jurisprudencia ha llenado esos vacíos, es indudable que una reforma legislativa debe considerar estos casos con sumo detalle.

71. ¿COMO SE PROTEGEN LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SOCIALES VIOLADAS POR NORMAS?

Hemos reiterado en forma insistente que el Habeas Corpus como funciona en la actualidad en el ordenamiento peruano, no debe utilizarse contra normas de ninguna jerarquía. Por cierto que en México el juicio de amparo tiene este alcance, pero creemos que el ejemplo mexicano amén de ser muy *sui generis* tampoco es aplicable, ya que en rigor el Habeas Corpus no existe en México, pues el Amparo hace sus veces. Además, no es lo mismo defender las garantías o derechos constitucionales que propugnar la supremacía de la Constitución. Pero puede suceder y ocurre con frecuencia que alguno de los derechos (garantías) de carácter individual o social que la Carta Política establece, sea violado, ya no por actos o hechos, o por particulares o por resoluciones judiciales, sino por normas jurídicas, esto es, por una ley decreto o resolución ya provenga del Poder Ejecutivo o de otro organismo o dependencia del Gobierno. Naturalmente la mencionada norma traerá en consecuencia una serie de actos que serán realizados por la administración para implementar esa norma.

Por ejemplo el Decreto Supremo No. 73 de 28-XII-65 promulgado en la época de Belaúnde, ordenó a los jueces abrir instrucción a los que regresasen al territorio nacional procedentes de países comunistas, sin haber recabado previamente permiso de la Cancillería. Se trataba de una evidente violación de la garantía de entrar y salir del territorio de la república, cuya importancia no radica en el hecho físico que una persona se encuentre envuelto en una instrucción sino en la norma violatoria, en este caso este Decreto Supremo (más tarde derogado por D. S. No. 022-71-IN de 14-X-71).

En consecuencia lo que importa es impugnar este Decreto Supremo, no por medio del Habeas Corpus o el Amparo, si es que se aceptase lo que hemos propuesto en el capítulo anterior, sino por

la Acción de Inconstitucionalidad, destinada a cautelar el principio de la supremacía de la Constitución sobre las normas de inferior jerarquía.

72. JUEZ COMPETENTE.

Hasta 1968, el Juez competente para conocer el Habeas Corpus era el Juez Instructor y quien resolvía en forma definitiva era el Tribunal Correccional. Es decir, se dejaba a los jueces en lo penal que resolviesen cuestiones que eran de naturaleza civil, tributaria, mercantil, minera, laboral, etc. Recién en 1968, al establecerse la vía civil, se hizo un esfuerzo para colocar el problema en sus justas dimensiones.

¿Qué debemos entender por Juez Competente? El concepto "competencia" está estrechamente vinculado con el de "jurisdicción es decir, declarar el derecho, *juris dictio*. Desde este punto de vista, todo Juez legalmente investido de su cargo tiene jurisdicción, de tal manera que si bien todos los Jueces y/o Tribunales de la República tiene jurisdicción para tramitar cualquier recurso de Habeas Corpus, no todos son igualmente competentes. Así, el Juez de Iquitos tiene jurisdicción para ver un Habeas Corpus interpuesto con motivo de un agravio a las garantías constitucionales cometido en Lima, pero el único que tiene competencia para tramitarlo es el de Lima. Hay que precisar entonces que la competencia tratándose de estos derechos está vinculada al lugar donde ocurren los hechos; es decir, al Juez que le corresponde de acuerdo a la División del país en Distritos Judiciales.

A lo ya señalado deben agregarse los "turnos judiciales" o sea, que la acción debe interponerse ante quien está de turno, lo que como contrapartida ocasiona que los litigantes muchas veces esperan el turno de un Juez o Tribunal con el cual tienen amistad o relación. No empece lo cual, la observancia de los turnos es algo necesario ya que ello contribuye a una mejor racionalización del despacho judicial.

Por otro lado, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, los únicos que resuelven el Habeas Corpus, en primera Instancia son las Cortes Superiores (Tribunal Correccional o Sala Civil) no los Jueces Instructores como erróneamente se ha hecho algunas veces. Tampoco cabe que el Habeas Corpus sea interpuesto directamente ante la Corte Suprema, pues ello viola el sistema de instancias que establece la ley peruana.

73. HACIA UN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

El derecho constitucional es relativamente reciente como disciplina. Parece ser que la primera vez que se enseñó como tal fue en Ferrara (Italia) en 1797, de donde pasó a Francia recién en 1834, época en que inició su expansión e influencia en el mundo entero.¹⁴⁶

Pero el Derecho Constitucional no ha sido estático. No obstante, no ha contado con una rama procesal autónoma, sino que por el contrario ha estado siempre en situación de dependencia frente a otras ramas del Derecho, a fin de implementar y poner en movimiento sus dispositivos.

En el Perú mismo la situación ha sido lamentable. Son numerosos los artículos constitucionales que no han funcionado en espera de una ley que los reglamentase. Todo esto postula la necesidad de que la cautela del principio de la constitucionalidad, así como otros dispositivos inherentes a la protección de los derechos individuales y sociales y la organización del Estado, deben centrarse en una nueva disciplina denominada *Derecho Procesal Constitucional*. Esta nueva rama según ha señalado Niceto Alcalá Zamora y Castillo¹⁴⁷ tiene como fundador al eminente jurista Hans Kelsen, autor de la célebre Constitución Vienesa de 1920.¹⁴⁸

Esta disciplina, aún en embrión, debe exteriorizarse en una ley orgánica que exprese los alcances y medidas de la jurisdicción constitucional, así como todo lo concerniente a la defensa y protección de la Carta Política. Aquí debería establecerse no sólo los principios generales del procedimiento, sino las acciones que podrían incoarse en tal sentido. Sendas leyes deberían precisar cuidadosamente la acción de Habeas Corpus, la acción de Amparo y la acción de Inconstitucionalidad. También deberían incluirse en dicho dispositivo la responsabilidad de los funcionarios públicos, el funcionamiento de los Ministerios y sus Titulares (aún hoy vetustamente considerados en leyes del siglo XIX), el reglamento de organización y funciones del Congreso (o de quien haga sus veces), etc.

¹⁴⁶ Cf. M. Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, cit.

¹⁴⁷ *Proceso, autocomposición y autodefensa*, UNAM, México, 1970, pp. 214-216.

¹⁴⁸ Cf. *La Garantie Juridictionnelle de la Constitution*, (La Justice Constitutionnelle), en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 1928, pp. 197 y ss.

Naturalmente, si todos estos asuntos de índole constitucional integran una nueva rama procesal que tiene un objeto propio (supremacía de la constitución) de naturaleza especial, requiere y postula también un tratamiento distinto. Evidentemente, no puede pensarse que una indemnización por daños y perjuicios o el reclamo de una obligación alimentaria tienen la misma envergadura que el respeto a un derecho constitucional o el comportamiento político de un Ministro de Estado. Por eso es que el mismo Kelsen, comprendió la necesidad de contemplar todos estos asuntos dentro de una organización aparte, siendo no sólo inspirador principal de la Corte Constitucional austriaca, sino que desde el establecimiento de dicho Tribunal hasta el año 1929, fue magistrado de la propia Corte.¹⁴⁹ Son varios los países que tienen este tipo de tribunal, aun cuando todos ellos tienen diversas modalidades. Así por ejemplo la Corte Constitucional italiana (Constitución de 1948), la de la República Federal Alemana (Constitución de 1949), la de Chipre (Constitución de 1960), la de la República Socialista Federal de Yugoslavia (1974), etc. sin contar otras experiencias que ya no existen, como el Tribunal de Garantías Constitucionales creado en España (Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931).¹⁵⁰ Una de las más serias dificultades que tiene el implantamiento de este tipo de jurisdicción constitucional, es sin lugar a dudas su naturaleza política, que ha llevado por ejemplo a Francia a la creación de un Consejo Constitucional, con vigencia más literaria que efectiva (C. de 1958, artículos 56 a 63).

Con todo, los estudiosos tienen el reto de elaborar las bases de esta nueva rama jurídica.

¹⁴⁹ Cf. J. Kunz. **La Teoría Pura del Derecho**, México 1948, con prólogo de Recasens; Adolfo Pliner **Inconstitucionalidad de las leyes**, Abledo-Perrot Buenos Aires, 1961, etc.

¹⁵⁰ Abundante información sobre este tópico puede verse en el libro de Héctor Fix Zamudio **Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional**, cit.