



UGAZ ZEGARRA  
ABOGADOS

## Análisis del modelo de Hábeas Corpus desarrollado en el Código Procesal Constitucional Peruano\*

\*\*JORGE MIGUEL MELÉNDEZ SÁENZ

---

\* Artículo publicado en: AA.VV. *El Derecho Procesal Constitucional peruano. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaúnde*, tomo. I., José Palomino Manchego (coord.), Lima (Grijley), 2005 / En: AA.VV. *El Código Procesal Constitucional Comentado*, Lima (Normas Legales) 2005.

\*\* Abogado integrante del Estudio Ugaz Zegarra. Con estudios culminados de Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ocupó el cargo de Asesor del Tribunal Constitucional. Asociado del Instituto de Negociación y Desjudicialización Penal y del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

## I. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo pretendemos valorar el tratamiento normativo y los aspectos novedosos que sobre el proceso constitucional del hábeas corpus ha introducido el Código Procesal Constitucional (Ley n° 28237, publicada el 31 de mayo de 2004), y ello a partir de la interpretación, el contenido y los límites de las principales disposiciones que lo regulan en este nuevo *corpus* normativo.

Desarrollar el propósito antes señalado, impone reconocer que la consagración y el reconocimiento constitucionales del conjunto de derechos y libertades propios del ser humano, resultarían insuficientes si no existieran instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela que garantice la vida y la libertad de los ciudadanos, lo que supone la articulación de técnicas jurídicas que posibiliten la salvaguarda de los derechos fundamentales frente a los particulares, así como frente a los poderes públicos.

Una de estas técnicas de protección de los derechos del hombre, específicamente del derecho a la libertad personal, es el instituto del hábeas corpus, configurado históricamente como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del orden público.

El hábeas corpus es actualmente la principal institución destinada a proteger la libertad personal contra las detenciones arbitrarias o ilegales, tal como lo reconoce los tratados internacionales de derechos humanos. Este proceso tiene por objetivo impetrar el amparo urgente al ejercicio del derecho a la libertad personal garantizado por la Constitución, así como de aquellos derechos fundamentales conexos, *verbi gratia*, los derechos a la integridad física y psicológica, a la inviolabilidad de domicilio, entre otros.

## II. CONFIGURACIÓN NORMATIVA DEL HÁBEAS CORPUS EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

### 2.1. SE MANTIENEN LAS MODALIDADES DE HÁBEAS CORPUS EXISTENTES EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL

En efecto, el Código Procesal Constitucional reproduce las modalidades de hábeas corpus ya establecidas en las leyes n° 23506 y n° 25398<sup>1</sup>. Así tenemos:

**a) El Hábeas Corpus Reparador<sup>2</sup>.**- Contemplado en el artículo 25, inciso 7 del Código Procesal Constitucional, en cuanto establece “El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite “f” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan”.

Puede ser conceptualizado como el remedio que surge inicialmente para evitar las detenciones arbitrarias, es decir, aquellos casos en que la persona está detenida fuera de los presupuestos y de la forma que prescriben la Constitución y la Ley. Este hábeas corpus llamado también clásico o principal, persigue – frente a una detención arbitraria o ilegal – reponer las cosas al estado anterior a la violación, lo que se obtiene con la libertad de la persona.

Como ejemplos ilustrativos del hábeas corpus reparador podemos citar los siguientes: La detención policial practicada *ex officio*; es decir, sin que exista situación de flagrancia o mandato judicial que la legitime, pudiendo efectuarse por sospecha, por indocumentación, por operativos de rastillaje, por investigación de denuncias; otras formas son, la detención decretada por juez incompetente; la detención por particulares.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “(...) las variables de causalidad a los efectos de ejercer la potestad de detención, esto es, mandato judicial y flagrante delito, constituyen la regla general aplicable a todos los casos de detención, sea cual sea la naturaleza del ilícito cometido, de modo tal que las llamadas detenciones preventivas o detenciones sustentadas en la mera sospecha policial, carecen de toda validez o legitimidad constitucional; (...) el hecho de que el Ministerio Público haya participado de alguna forma en las investigaciones realizadas, no convierte en legítimas las detenciones realizadas, pues dicha entidad

---

<sup>1</sup> Una tipología de los hábeas corpus es expuesta por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n° 2663-2003-HC/TC, Caso Aponte Chuquihuanca.

<sup>2</sup> Art. 12.10 de la Ley n° 23506.

ni sus representantes están facultados para convalidar actos de detención fuera de las hipótesis previstas por la norma fundamental”<sup>3</sup>.

Asimismo, respecto de la motivación del mandato de detención judicial preventiva el Tribunal Constitucional ha precisado que tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva<sup>4</sup>.

Si el juez penal no cumple con el deber de motivar las resoluciones que resuelven una medida que limita la libertad individual, infringen per se este derecho fundamental, pues estando en juego la libertad del imputado, la ausencia de motivación suficiente y razonable de la decisión donde se dicta una medida cautelar como la detención judicial preventiva o como la medida detención domiciliaria, no supondrá un problema propio del debido proceso, sino una cuestión que afecta al derecho a la libertad individual.

La falta de motivación de la resolución que determine la detención judicial preventiva afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la privación de la libertad y, por tanto, al propio derecho a la misma.

La resolución que declara fundada la demanda de este tipo de hábeas corpus dispondrá la puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho (art. 34.1 del C.P.Const). De esta manera se repara el derecho infringido, restableciéndose la libertad personal.

**b) Hábeas Corpus Preventivo**<sup>5</sup>.- Previsto en el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, en cuanto establece que “cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización”.

Doctrinalmente se considera que el hábeas corpus preventivo es aquel que se otorga frente a la amenaza de eventuales detenciones. En este caso la actuación

---

<sup>3</sup> Expediente n° 1324-2000-HC/TC, Caso Chávez Abarca

<sup>4</sup> Expediente n° 1091-2002-HC/TC, Caso Silva Checa.

<sup>5</sup> Art. 12 Ley n° 23506.

del juez no es posterior al acto violatorio de la libertad individual, sino anterior a la misma, enfrentándose a una *amenaza*, que tiene que ser cierta y de inminente realización, no conjetural ni presunta, que se manifieste con actos o palabras que no dejan duda de su ejecución o propósito. Por ejemplo, la amenaza de detención para obtener una declaración.

Desde esa óptica, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “para verificar si tales derechos son amenazados se debe comprobar: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, es decir, que se configure un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en vía de ejecución, no entendiéndose por 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”<sup>6</sup>.

La resolución que declara fundada la demanda de este tipo de hábeas corpus dispondrá el inmediato cese de la amenaza al derecho fundamental invocado, disponiendo las medidas necesarias para que el acto vuelva a repetirse (art. 34.4 del C.P.Const).

**c) Hábeas Corpus Restringido**<sup>7</sup>.- Se encuentra establecido en el artículo 25, inciso 6 del Código Procesal Constitucional, en cuanto se refiere al “derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad”, y en el inciso 13) del mencionado artículo, en cuanto se refiere al “derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados”, entre otros.

Este hábeas corpus se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, se limita ésta en menor grado. Ejemplos de casos en los que procede, son: La prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las

---

<sup>6</sup> Expediente n° 3171-2003-HC/TC, Caso Arnaiz Figueroa.

<sup>7</sup> Art. 12.15 Ley n° 23506.

reiteradas e injustificadas citaciones policiales; la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada.

Respecto del referido inciso 13, debe precisarse que la noción de domicilio -que utiliza el artículo 2, inciso 9 de la Constitución- no corresponde completamente con aquella que se encuentra establecida en el artículo 33 del Código Civil, que establece que el domicilio “se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar”, toda vez que la noción constitucional de domicilio tiene un ámbito más amplio, pues más allá de ser el espacio físico donde la persona reside habitualmente, es uno de los lugares donde la persona ejerce con más intensidad su derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 2, inciso 7), así como su derecho a la tranquilidad y al goce de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (art. 2, inciso 22), entre otros.

Espor ello, que la existencia de procedimientos de vigilancia policial en el domicilio de una persona o el seguimiento policial que no cuenten con autorización judicial o que no se produzcan ante un flagrante delito, convierten tales medidas en arbitrarias e injustificadas, y como tal, habilitan a la persona perjudicada o cualquier otra en su favor, a interponer la acción de hábeas corpus para garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales que se consideren afectados.

Si bien el artículo 166 de la Constitución establece que “La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno (...)”, y entre otras, la de prevenir, investigar y combatir la delincuencia, debe precisarse que éstas facultades no pueden ser ejercidas desconociendo que la Constitución también ha reconocido a los ciudadanos una serie de derechos fundamentales – básicamente en el artículo 2–, los mismos que se encuentran asociados tanto a la libertad individual, a la intimidad y a la integridad corporal, entre otros.

La Policía Nacional, de acuerdo a lo precisado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n° 0005-2001-AI/TC, “(...) desarrolla una función meramente ejecutiva y, por ende, subordinada funcionalmente, en lo que a la investigación del delito se refiere, al Ministerio Público (...)”.

De este modo, el legislador ha incorporado el derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios e injustificados; dentro del grupo de derechos protegidos por la acción de hábeas corpus, toda vez que impiden a la persona desarrollar los ámbitos inherentes a su

libertad más íntima, así como el disfrute de un ambiente adecuado para su desarrollo personal.

La resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus dispondrá que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse (art. 34.4 del C.P.Const).

**d) Hábeas Corpus Traslativo<sup>8</sup>.**- Prescrito en el artículo 25, inciso 14 del Código Procesal Constitucional, establece “El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez”.

Este tipo de hábeas corpus busca proteger el estado de libertad de los procesados o condenados, eventualmente afectado por la decisión de las autoridades judiciales y penitenciarias, que indebidamente extienden la detención o privación de la libertad.

Acontece por ejemplo, si el procesado continuase detenido pese haberse vencido el plazo legal de detención (prescrito en el artículo 137 del Código Procesal penal) o si el reo ya hubiese cumplido su condena y continuase en prisión, por el incumplimiento de la autoridad penitenciaria de las resolución que le otorga libertad, situaciones en que corresponde plantear un hábeas corpus traslativo, para que sea llevado inmediatamente a la instancia judicial pertinente, o sea liberado.

Desde esa vertiente, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el hábeas corpus traslativo “es el pertinente para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido. (...) sólo procederá la interposición de Hábeas Corpus Traslativo cuando existan violaciones al debido proceso que condicionen una indeterminación de la situación de una persona, restringiendo así su libertad personal”<sup>9</sup>.

En lo que se refiere al plazo máximo de detención judicial preventiva contenido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, el Tribunal Constitucional ha sostenido que de una interpretación literal de la mencionada disposición “se concluiría que, presentadas las circunstancias descritas, los plazos podrían extenderse a 18 meses

---

<sup>8</sup> Art. 12.16 Ley n° 23506.

<sup>9</sup> Expediente n° 2137-2004-HC/TC, Caso Mamani Cruz.

en el caso de los delitos merituados en procedimiento ordinario, a 36 meses en el caso de los delitos merituados en el procedimiento especial, y a 72 meses en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado. Sin embargo, al momento de aplicar dichos preceptos, el juez penal debe tener presente los siguientes criterios, a efectos de no afectar el derecho fundamental del procesado: a) Se trata de plazos máximos que no pueden ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia (límite absoluto al plazo de duración de la prisión preventiva). b) Todos los criterios para valorar la razonabilidad de la duración del plazo (...) son aplicables cuando se pretenda prolongarlo en los casos de la generalidad de los delitos merituados en procedimiento ordinario (hasta 18 meses) y de los delitos merituados en el procedimiento especial (hasta 36 meses). c) Sin embargo, una interpretación *pro homine* y *favor libertatis* del segundo párrafo del artículo 137° del CPP, comporta que la “especial dificultad” o “especial prolongación de la investigación” que permite justificar la prolongación del plazo de detención en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado (más de 36 meses), sólo podría fundamentarse en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio justiciable, sin que, para tales efectos, sea posible recurrir a una supuesta “complejidad del asunto”. (...) En consecuencia, el Tribunal Constitucional advierte que toda resolución judicial que pretenda prolongar el plazo de detención provisional por un período superior a los 36 meses, debe encontrarse necesariamente motivada en causas suficientes y objetivamente atribuibles al procesado, pues en caso contrario se vulneraría el derecho fundamental de toda persona a no ser sometida a detención provisional más allá de un plazo razonable”<sup>10</sup>.

La resolución que declara fundada la demanda de este hábeas corpus dispondrá que la persona privada de su libertad sea puesta inmediatamente a disposición del juez competente, si la agresión se tradujo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención (art. 34.3 del C.P.Const).

**e) Hábeas Corpus excepcional.-** Considerado en el artículo 23 del Código Procesal Constitucional, hace referencia a que “Los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Cuando se

<sup>10</sup> Expediente n° 2915-2004-HC/TC, Caso Berrocal Prudencio.



interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo (...).”.

La Constitución regula los estados de excepción en el artículo 137, y el artículo 200, parte final establece que el ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137. Es innegable así, la procedencia del hábeas corpus en los Estados de Excepción. Este hábeas corpus que denominamos excepcional por las condiciones reinantes en que se dicta, bien vale el nombre seleccionado.

Un aspecto a destacar del hábeas corpus de excepción, es que se ha sistematizado mejor los criterios para aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad que se utilizan para determinar la validez de los actos que restringen derechos en los Estados de Excepción.

La razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo se evalúa bajo los siguientes parámetros: a) si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos; b) si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; y c) si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado, atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación del hecho sumariamente evaluada por el Juez.

## 2.2. INCORPORAN NUEVOS TIPOS DE HÁBEAS CORPUS

El Código Procesal Constitucional innova diversos tipos de hábeas corpus inspirado en los que habían sido instituidos previamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así tenemos:

**a) Hábeas Corpus Innovativo.-** Contemplado en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, al establecer que “(...) Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas

coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.

Procede en los casos en que pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable la violación de la libertad personal, es necesario la intervención de la autoridad jurisdiccional a fin de que tales situaciones no se repitan en el futuro contra la persona del accionante.

En estos casos el juez atendiendo al agravio producido declarará fundada la demanda disponiendo que el infractor no vuelva a incurrir en el agravio a la libertad personal, en caso contrario, será pasible de determinadas medidas coercitivas como es el caso de la imposición de multas, e incluso disponer la destitución del transgresor, como también remitir los actuados al Fiscal para los fines pertinentes.

Este tipo de hábeas corpus tiene su justificación en una concepción propia de un Estado Constitucional de Derecho en la que los derechos fundamentales no sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, toda vez que representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan no sólo a la legislación, administración y jurisdicción, sino también al conjunto de ciudadanos.

Por ello, pese a que en el presente tipo de hábeas corpus se ha producido el cese de la amenaza o agresión a un derecho individual, o ésta se ha convertido en irreparable, el juez constitucional se encuentra obligado a pronunciarse respecto de la responsabilidad del agresor, pues a la sociedad también le interesa la identificación del acto arbitrario, así como la respectiva sanción del referido agresor, de manera que se evite posteriores actos similares.

Este modelo de hábeas corpus acontece, por ejemplo, cuando ha cesado una detención policial, calificada de arbitraria, al haber sido liberada la persona afectada por propia decisión del funcionario o agente policial, situación que podría determinar la intervención del Juez constitucional a fin de disponer las medidas pertinentes con el objeto que en el futuro el agresor no repita su conducta infractora al derecho a la libertad personal.

**b) Hábeas Corpus Correctivo.-** El artículo 25, inciso 17 del Código Procesal Constitucional proclama este hábeas corpus, al reconocer “El derecho del detenido

o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena”.

Procura, en forma preventiva o reparadoramente, impedir tratos o traslados indebidos a personas detenidas legalmente y se otorga para lograr que sin suspender la medida de restricción a la libertad, ésta se cumpla conforme a su regulación constitucional, convencional o legal, facultando por ejemplo el traslado de un lugar de detención a otro, para evitar o hacer cesar los maltratos o condiciones indignas contra un detenido o reo en cárcel. Es decir, el objetivo de este hábeas corpus, es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, que con anterioridad a la dación del Código Procesal Constitucional estableció los alcances de este tipo de hábeas corpus en diversas sentencias, sosteniendo que “mediante este medio procesal puede efectuarse el control constitucional en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que éste se haya decretado judicialmente”<sup>11</sup>, pues “aunque la privación de la libertad como consecuencia de una sentencia condenatoria no constituye una detención indebida, es indispensable en estos supuestos de hábeas corpus correctivo que el juez, al admitir la demanda, efectúe una investigación sumaria, con el único propósito de constatar in situ las condiciones de reclusión de los beneficiarios y tomar su declaración, así como de la autoridad emplazada para mejor resolver”<sup>12</sup>.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha extendido los alcances de este hábeas corpus, sosteniendo que procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física o psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan reclusas en establecimientos penales, e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Expediente n° 726-2002-HC/TC, Caso Rodríguez Medrano.

<sup>12</sup> Expediente n° 0590-2001-HC/TC, Caso Guzmán Reynoso.

<sup>13</sup> Expediente n° 1429-2002-HC/TC, Caso Emiliano Álvarez Lazo.

Entonces, de acuerdo al Tribunal, este tipo de hábeas corpus procede en toda situación, independientemente del lugar de la persona se encuentra privada de su libertad, ya sea que esto ocurra en un establecimiento penitenciario común, en uno militar, o el internamiento se efectúe en uno público o privado.

Ejemplos gráficos de la procedencia de este hábeas corpus, son los siguientes casos: La amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o el derecho a la salud de los reclusos; la amenaza o acto lesivo a la vida, la integridad física y psicológica de aquellas personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados, tal es el caso de las personas internados en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles; la arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; la ilegitimidad de traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados.

La resolución que declare fundada la demanda de hábeas corpus dispondrá que continúe la situación de privación de la libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas desde las que hasta entonces la ejercían (art. 34.2 del C.P.Const).

**c) Hábeas Corpus Instructivo.-** Comprendido en el artículo 25, inciso 16 del Código Procesal Constitucional, en cuanto establece “El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada”. Este hábeas corpus se interpone ante los casos de desaparición forzada de personas, acto criminal que supone una originaria detención ilegal carente de mandato judicial ni situación de flagrancia, torturas o tratos inhumanos o degradantes y físicos y mentales, violación a la libertad de movimientos, violación al derecho a un juicio justo y las garantías del debido proceso, ejecución extrajudicial y violación al derecho a la verdad y justicia para la víctima y sus allegados.

Mediante el hábeas corpus instructivo el juez constitucional a partir de sus indagaciones sobre el paradero del detenido-desaparecido, busca identificar a los responsables de la violación constitucional, para su posterior proceso y sanción

penal en la vía ordinaria. La desaparición forzada<sup>14</sup> es quizás el crimen más execrable, porque en su seno incluye numerosas violaciones de los derechos más fundamentales del ser humano, además de violar el derecho a la libertad locomotora.

La práctica de la desaparición forzada de personas atenta contra diversos derechos fundamentales, además de violar la libertad locomotora, así tenemos: Impide interponer los recursos legales (Derecho a la Tutela Judicial Efectiva) que permitan proteger los derechos conculcados, impidiendo acudir a un tribunal a fin de que decida sobre la legalidad de la detención. Implica actos de tortura, generalmente tratos inhumanos y degradantes, afectando el derecho a la integridad personal.

Lesiona el derecho a la vida, porque esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos y el posterior ocultamiento de sus cadáveres, generando impunidad normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y, también fáctica, cuando a pesar, de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, estos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia.

Lesiona el Derecho a la verdad. La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellas ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores; el derecho a la verdad es en ese sentido un bien jurídico inalienable. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso, de

---

<sup>14</sup> La Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas (adoptada en Belem do Pará, el 9 de junio de 1994), y de la que el Perú es país signatario, con fecha de ratificación 13 de febrero de 2002, define a la desaparición forzada de personas en los siguientes términos: Art. II: "Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible<sup>15</sup>.

El trámite a seguir por el Juez, cuando se trate de una desaparición forzada, está previsto en el artículo 32 del Código Procesal Constitucional, que establece lo siguiente:

a) Si la autoridad, funcionario, o persona demandada no proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el juez podrá adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del distrito judicial donde se presume que la persona pueda estar detenida para que las practiquen.

b) Asimismo, el Juez dará aviso de la demanda de hábeas corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes.

c) Si la agresión se imputa a un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

**c) Hábeas Corpus Documental.-** El artículo 25, numeral 10 del Código Procesal Constitucional incorpora, *ex novo*, la tutela del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad (DNI), que conjuntamente con el derecho a obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República, configuran este tipo de hábeas corpus.

Resulta razonable el que se halla incorporado la protección del derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad Nacional, porque al igual que el pasaporte son documentos fundamentales para gozar en los más amplios términos a transitar libremente, ya sea a ingresar o salir del país y a movilizarse por la región

---

<sup>15</sup> Esta ha sido la posición del Tribunal Constitucional peruano en su sentencia recaída en el Expediente nº 2488-02-HC/TC de Genaro Villegas Namuche (Publicada el 18 de mayo de 2004), al sostener que las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quien fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, donde se hallan sus restos entre otras cosas.

y el resto del mundo. No olvidemos, por ejemplo, que el DNI es suficiente para ingresar a Bolivia.

Por último, creemos que la extensión de la jurisdicción constitucional de la libertad a los casos de desaparición forzada de personas, tiene un significado positivo, porque supone incrementar o añadir una vía procesal más a las ya existentes para la protección de los derechos vulnerados por esta práctica criminal (como son el derecho internacional en la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada, y en lo penal, al ser tipificado como delito de lesa humanidad en el artículo 320 del Código punitivo).

Lo anteriormente señalado, también, supone habilitar la intervención de una judicatura especialmente sensible a la *vis expansiva* de los derechos fundamentales con lo que ello puede significar de positivo en términos de su mayor nivel de protección. Pero, por otra parte, significa también, la posibilidad de protección de una judicatura no legalista y muy abierta a desarrollos interpretativos innovadores, que puedan estar, por ello mismo, a la altura de los desafíos propuestos por nuevas formas de lesión de derechos fundamentales.

### **2.3. AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR EL HÁBEAS CORPUS**

En efecto, el listado de derechos tutelados por el hábeas corpus, contenidos en el artículo 25° del Código Procesal Constitucional presenta derechos que resultan una innovación respecto del ámbito de tutela de este proceso constitucional tal como hasta hoy está normado en la Ley n° 23506. Siendo los siguientes:

#### **2.3.1. El derecho a la integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes**

El respeto de la integridad personal implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales, o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional.

El derecho a la integridad garantiza la inviolabilidad de la persona contra ataques dirigidos a lesionar tanto su cuerpo como su espíritu, así como cualquier clase de intervención sobre esos bienes que se realice sin autorización del su titular.

El derecho a no ser objeto de tratos inhumanos no debe confundirse con el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles o degradantes. Por este último, se entiende, de conformidad con el artículo 1 de la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales con el fin de obtener de ella o un tercero, información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

De otro lado, el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la dignidad de las personas y, particularmente, con los alcances del derecho a la vida digna, ambos reconocidos en los artículos 1 y 2, inciso 1, de la Constitución Política, respectivamente, el derecho a la vida digna, en lo que hace a las personas privadas de su libertad como consecuencia de la vigencia de un mandato de detención preventiva, así como el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos, garantizan, conjuntamente, el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades y requerimientos psicosomáticos de todo ser humano portador de dignidad. Se tratan, ambos, de derechos que titularizan todas las personas en su condición de seres humanos, independientemente de si éstas se encuentran privadas del *ius locomotor*, y, por tanto, se vinculan a todos los poderes y dependencias públicas<sup>16</sup>.

### **2.3.2. El derecho a decidir voluntariamente prestar servicio militar, conforme a la Ley de la materia (art. 25. 8 del C.P.Const.)**

Este derecho se condice con el artículo 6 de la Ley n° 27178 (Ley de Servicio Militar), de fecha 29 de setiembre de 1999, y el artículo 67 del reglamento de dicha ley, Decreto Supremo n°004-DE-SG, del 17 de marzo de 2000, que en líneas generales establecen la prohibición del reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personal para ser incorporado al servicio en el activo. Además, el

---

<sup>16</sup> Este criterio ha sido la postura del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia recaída en el Expediente n° 0726-02-HC/TC de Alejandro Rodríguez Medrano.



artículo 69 del citado reglamento establece que el Servicio en el Activo es voluntario para todos los varones y mujeres seleccionado.

En consecuencia, cualquier acto por el cual se pretenda incorporar a la persona en edad militar al servicio en el activo, con prescindencia de su expresa y libre manifestación de efectuarlo en esos términos, constituye una forma de detención y, por lo tanto, susceptible de ser reparada a través del proceso constitucional del hábeas corpus<sup>17</sup>.

Por ello, la leva o reclutamiento forzado realizado al margen de lo previsto en la Ley de Servicio Militar, vulnera derechos fundamentales como la libertad e integridad personales, que inspiran un régimen democrático.

Queremos sí señalar que con esta norma no se instituye en nuestro ordenamiento jurídico lo que en doctrina y en algunas constituciones comparadas, como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española (ésta, en referencia al servicio militar obligatorio), ha venido en denominar “objeción de conciencia”, derecho que permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico proveniente de un mandato legal o constitucional, por considerar que tal cumplimiento vulneraría sus convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia, por cuanto al entrar en vigencia la Ley n°27178 el servicio militar obligatorio en el Perú ha devenido en voluntario, por lo que no hay motivo para abstenerse del cumplimiento de un deber que ya no existe<sup>18</sup>.

### **2.3.3. El derecho al debido proceso**

La protección de este derecho ha de materializarse cuando con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial se infracciona los derechos constitucionales procesales (derecho a la doble instancia, motivación resolutoria, procedimiento predeterminado, cosa

---

<sup>17</sup> Esta posición ha sido expresada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias n° 0030-01-HC/TC de Christian Velásquez Balboa (Publicada el 13 de abril de 2001) y n° 0212-2001-HC/TC de Jorge Olivera Arcalla (Publicada el 9 de setiembre de 2001).

<sup>18</sup> Cabe precisar, que el derecho de “objeción de conciencia”, ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en un caso que importaba el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento reñía con los dictados de la conciencia o de la religión que profesaba el demandante, como se puede apreciar en el expediente n° 0895-2001-AA/TC: Lucio Valentín Rosado Adanaque, sentencia publicada el 16 de marzo de 2003.

juzgada, y otros) mediante una resolución expedida en un proceso penal, debiendo incidir ello directa o indirectamente en la libertad personal del afectado.

Si bien el Código Procesal Constitucional plasma, legislativamente, la protección del derecho al debido proceso en materia de hábeas corpus, éste ha sido objeto de, reiterados, pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, que al respecto ha sostenido que “Si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, (...) habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora (...), el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos”<sup>19</sup>.

#### **2.3.4. Derecho a la inviolabilidad de domicilio**

Lo primero que debe destacarse es que el derecho de inviolabilidad de domicilio ha sido extraído del ámbito de protección del proceso de amparo, tal como así se regulaba en la Ley n°23506.

Y ello es justificable atendiendo a la ampliación del concepto de domicilio – expresada en el hábeas corpus restringido– o, de modo más exacto, el replanteamiento de la forma típica de entender los supuestos en los que se produce una lesión a este derecho. Desde esta perspectiva el derecho a la inviolabilidad de domicilio se convierte en un “derecho a la libertad en el domicilio” que protege a la persona en dicho ámbito contra cualquier injerencia exterior que impida o dificulte su libertad de movimientos.

El derecho a la inviolabilidad de domicilio tendría un carácter instrumental, pues defiende los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de la persona, su intimidad personal y familiar.

Si bien el objeto de protección de este derecho estaba vinculado a la propiedad en la época del constitucionalismo primigenio, en la actualidad, el domicilio hace referencia a todo lugar en que se despliega la vida privada, independientemente del título dominical. En tal sentido tiene un significado “espacial”, esto es, como ámbito espacial donde la persona desarrolla la esfera de su vida privada al margen de convenciones sociales o espacio donde se despliega la vida privada.

---

<sup>19</sup> Expediente n° 1230-2002-HC/TC, Caso Tineo Cabrera.

## 2.4. ASPECTOS PROCESALES DEL HÁBEAS CORPUS

El diseño procesal del hábeas corpus que el Código Procesal Constitucional introduce en su normativa, nos permite destacar y comentar lo siguiente:

### 2.4.1. El hábeas corpus frente a las resoluciones judiciales<sup>20</sup>

El artículo 4 del Código Procesal Constitucional establece que el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera, en forma manifiesta, la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Tal previsión legal constituye un aspecto significativo en el modo como hasta ahora operaba la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales.

En efecto, conforme al ordenamiento legal actual, específicamente las leyes n° 23506 y n° 25398, y a las propias resoluciones del Tribunal Constitucional, ha quedado establecido en materia de hábeas corpus, que si la resolución judicial que se cuestiona proviene de un proceso irregular por haberse incurrido en una vulneración cierta al debido proceso, tal situación habilita directamente al perjudicado para que sin intentar previamente una solución a través de los recursos que le ofrece el proceso mismo, pueda acudir a este proceso constitucional en salvaguarda de su derecho constitucional procesal. Esto es, las irregularidades no tendrían que ser resueltas en el proceso cuya irregularidad justamente se invoca.

Sólo si se trata de “anomalías” procesales no sustanciales, éstas son pasibles de ser resueltas a través de los recursos que prevea la propia norma procesal.

Para el Tribunal Constitucional, diferenciando “anomalía” de “irregularidad” y exigiendo que la afectación del derecho constitucional de naturaleza procesal sea

---

<sup>20</sup> Código Procesal Constitucional: “Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal”.

manifiesta e incontrovertible, resultaba justificada la posibilidad de permitir al afectado acudir directamente al proceso constitucional correspondiente, sin que se le obligue a que antes agote la vía judicial.

Sin embargo, con la disposición prevista en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, se hace exigible que antes de acudir al hábeas corpus contra una resolución judicial que se considera arbitraria, deben agotarse necesariamente todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado tiene para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que si no se utilizan tales medios ordinarios de impugnación, este proceso constitucional es improcedente.

No obstante lo antes expuesto, debe mencionarse que en pronunciamientos aislados el Tribunal Constitucional ha sostenido la improcedencia del hábeas corpus cuando se cuestiona una resolución judicial que no ha quedado “firme”. En el Caso Beltrán Ortega, sostuvo lo siguiente: “Contra la mencionada resolución de primera instancia, el recurrente interpuso el recurso de apelación de fecha 9 de diciembre de 2002, pero, aduciendo que la Sala Penal Especial se limitaría a confirmarlo, interpuso, prematuramente, la presente acción de hábeas corpus, sin esperar el respectivo pronunciamiento. En consecuencia, al no haberse denegado, mediante resolución judicial firme, la solicitud de conversión del mandato de detención por uno de comparecencia, la presente acción no puede acogerse, de conformidad, mutatis mutandis, con los artículos 10° y 16°, inciso a) de la Ley n° 23598, Complementaria de Hábeas Corpus y Amparo, concordantes con los artículos 1°, 2° y afines de la Ley n° 23506, y 200, especialmente, inciso 1°, de la Constitución. Mal puede, en efecto, estimarse violatoria de un derecho constitucional una resolución judicial pendiente del fallo de la apelación respectiva, pues la misma carece, por antonomasia, de la firmeza y definitividad necesarias para producir los correspondientes efectos”<sup>21</sup>.

Por otra parte, un aspecto inédito que incorpora el mencionado artículo 4 del Código Procesal Constitucional, es el haber introducido *ex novo* la denominada Tutela Procesal Efectiva.

---

<sup>21</sup> Expediente n° 1453-2003-HC/TC, Caso Beltrán Ortega.

A menudo se suele confundir el debido proceso<sup>22</sup> con la tutela judicial efectiva o tutela jurisdiccional, hay que precisar que al margen de su naturaleza y evidente relación, se trata de atributos con perfiles y alcances distintos. No en vano la propia Constitución se ha preocupado en distinguir ambos atributos en el artículo 139, inciso 3, ello responde a que en efecto, se trata de dos institutos perfectamente distintos o con características propias<sup>23</sup>.

El hecho que aparezcan en un mismo ordenamiento jurídico que reconoce tanto el debido proceso como la tutela jurisdiccional efectiva como derechos fundamentales, obliga por un criterio de coherencia y concordancia práctica a darle un sentido o contenido específico a cada uno de estos conceptos.

Consideramos que, el derecho a la tutela procesal efectiva como se colige del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, resultaría un tercer género pues como allí mismo se define, comprendería tanto el acceso a la justicia y el debido proceso, para a su vez mencionar en forma enunciativa sus componentes: Libre acceso al órgano jurisdiccional, obtención de una resolución fundada en derecho, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales, a acceder a los medios impugnatorios regulados, derecho a probar, de defensa al contradictorio, e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, ni sometido a los procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

Como vemos la *mens legislatoris* ha creado un derecho proteico, complejo, poliédrico, pero que en nuestra opinión no aporta nada nuevo en la tarea de delimitar los diferentes derechos fundamentales consagrados en el artículo 139 de la Constitución, y sus respectivos contenidos, evitando la confusión que produce el

---

<sup>22</sup> El derecho al Debido Proceso aparece configurado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en un doble ámbito de significación: una dimensión formal y otra de índole material. La primera postula reglas y principios esencialmente formales (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, cosa juzgada, etc.); en la segunda, se entiende el contenido de justicia o razonabilidad que toda decisión supone.

<sup>23</sup> Es de señalar que el máximo intérprete de la Constitución ha dado una orientación decidida en apoyo de la delimitación precisa del derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Derecho al Debido Proceso. Así el Tribunal Constitucional en el expediente n° 1546-02-AA/TC, ha señalado que las principales facultades que se pueden considerar amparadas por el derecho a la tutela judicial efectiva, podrían ser: a) La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales e iniciar un proceso, b) El de obtener una resolución fundada en derecho, c) El obtener la ejecución de la sentencia.

que en ocasiones se esgriman de manera indiscriminada; y en particular deslindar el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional del derecho al debido proceso.

#### 2.4.2. La responsabilidad del agresor<sup>24</sup>

El artículo 1 del Código Procesal Constitucional ha establecido que los procesos contemplados en este corpus normativo tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

En consecuencia, la sanción o determinación de la responsabilidad no forman parte del proceso de garantía, por ello resulta plausible que conforme al artículo 8 del novísimo Código Procesal Constitucional esta tarea punitiva se inicie a continuación de la conclusión del proceso constitucional, al remitir el juez constitucional los actuados al Fiscal Penal para los fines pertinentes, por ser el titular del ejercicio público de la acción penal, lo que ocurrirá cuando exista causa probable (indicios suficientes) de la comisión de un delito.

Otro aspecto relevante que introduce el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, es el que señala que el haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad del agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar.

Consideramos que esto atiende a la obligación de todos los funcionarios de conocer bien cuáles son sus atribuciones y cuáles son los derechos de los ciudadanos y actuar en consecuencia, no permitiendo ser instrumentalizados para la comisión de atentados contra los derechos fundamentales que la Constitución reconoce.

---

<sup>24</sup> Código Procesal Constitucional: “Artículo 8.- Responsabilidad del agresor Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera. Tratándose de autoridad o funcionario público, el Juez Penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo. El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad por el agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes”.

La obediencia a un superior no se podrá exigir para el cumplimiento de estos actos. Esto no contraviene el principio de autoridad, por cuanto toda autoridad debe canalizarse dentro de los marcos fijados por la Constitución. Demás está decir, que la ley no ampara el abuso del derecho y menos el mal uso del poder.

La necesidad de esta previsión legal se verifica por ejemplo, en los muchos de los casos donde los denunciados han sido miembros de la Policía Nacional del Perú y Fuerzas Armadas, especialmente del Ejército, que han pretendido eximirse de responsabilidad alegando que obedecían a órdenes superiores; sin embargo, si bien es verdad que dentro de las fuerzas militares reina un criterio de estricta jerarquía y disciplina, se debe rechazar como inconstitucional la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense porque no es compatible con la Constitución (menos con el Derecho Internacional Humanitario) que un militar consciente de su acción, se escude en la orden de su superior a fin de obtener la exoneración absoluta de su responsabilidad por las infracciones que cometa en relación con sus reglas y principios<sup>25</sup>.

En consecuencia, las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana, no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad. Creemos que el funcionario, o miembro uniformado que se abstiene de observar una orden que comporte la violación de los derechos fundamentales intangibles no podrá ser objeto de sanción penal o disciplinaria.

### **2.4.3. Reglas de procedimiento**

Debe destacarse las siguientes que caracterizan a este proceso constitucional de la libertad:

#### **2.4.3.1. Legitimación**

Para el caso del proceso del hábeas corpus la ley n° 28237<sup>26</sup> (art. 26), de forma expresa permite la *actio popularis*, es decir, concede legitimación a cualquier

---

<sup>25</sup> Esta ha sido la línea de interpretación del Tribunal Constitucional, que en el expediente n° 1917-02-HC/TC: Walter Marzullo Castillo ha sostenido que el concepto castrense de “obediencia debida” para ejecutar hechos delictuosos contrarios a la Constitución no tiene justificación constitucional ni moral.

<sup>26</sup> Código Procesal Constitucional: “Artículo 26.- Legitimación La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco

particular para que sea éste el que pueda iniciar este proceso; lo que se hace debido a la especial naturaleza del derecho cuya tutela se pretende en el proceso de hábeas corpus: la libertad individual; pues de exigir legitimidad para obrar ordinaria en dichos procesos, se estaría restringiendo la posibilidad de obtener una tutela jurisdiccional efectiva a dicho derecho constitucional. Un aporte importante en este aspecto, es la legitimación procesal que el Código reconoce y concede a la Defensoría del Pueblo.

#### **2.4.3.2. Antiformalismo**

Se establece un procedimiento exento de formalidades y costos, por lo tanto no se requiere poder, firma de letrado, papel sellado, y ningún tipo de pago, brindándose al accionante toda clase de facilidades eliminando los formalismos que suelen exigir las leyes para otros tipos de procesos.

La acción puede ser ejercida por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de los medios electrónicos de comunicación u otro idóneo (fax, correo electrónico). Cuando se trata de demanda verbal, se levanta acta ante el Juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

#### **2.4.3.3. Agilidad y sumariedad**

Conforme a su naturaleza y los derechos que tutela, se establece un trámite sumarísimo, con plazos muy cortos para la tramitación y resolución del proceso, así como la habilitación permanente *ex lege* de días y de horas<sup>27</sup> (Art. 33º.4), para la realización de las actuaciones procesales. Dichas actuaciones procesales son improrrogables. Quizá el punto clave del procedimiento lo constituye la improrrogabilidad de los plazos (art. 33.8), y esto marca una nota distintiva de otros procesos constitucionales, dándole celeridad al trámite imbuido de la necesidad de restablecer el derecho conculcado. Como consecuencia de esta sumariedad, los jueces están obligados a tramitar con preferencia los procesos constitucionales (art. 13); asimismo, no cabe recusaciones (salvo por el afectado o

---

requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo”.

<sup>27</sup> Código Procesal Constitucional: “Artículo 33.- Normas especiales de procedimiento Este proceso se somete además a las siguientes reglas: (...) 4) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales”.



de quien actúe en su nombre) ni excusas del juez o secretario. El Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales (TP del CPC: Art. III, 3er.pf).

Todo lo dicho hasta el momento tiene como consecuencia el hecho de que se acentúe el requisito del *favor processum*; vale decir, aquel principio procesal conforme al cual el Juez, en caso de duda entre continuar o no con el proceso hasta su decisión final sobre el fondo del asunto, debe preferir darle trámite o continuar con él. Ello en consideración a la especial relevancia que tienen los conflictos que se plantean dentro del proceso constitucional, pues son conflictos en los que están en juego los valores supremos del Estado constitucional.

En suma, en el modelo de hábeas corpus diseñado en el Código Procesal Constitucional se reflejan todos los principios y condiciones que la dogmática imprime a este proceso constitucional como la celeridad, brevedad, sencillez, gratuidad (art. III TP), informalismo (art. III, TP; art.27°), interés público, preferencia o prelación (art. 13), impulso de oficio (art. III, TP).

