

§ 8

EL HABEAS CORPUS EN LA NUEVA CONSTITUCION (*)

Desde un punto de vista legislativo, el Habeas Corpus en el Perú ha pasado por las siguientes etapas:

- 1) De 1897 a 1933.
- 2) De 1933 a 1979.
- 3) De 1979 a

En un primer período, el Habeas Corpus aparece tomado en su conjunto de la experiencia inglesa (1) y utilizado exclusivamente para la defensa de la libertad individual. Así consta en los antecedentes parlamentarios que hemos tenido oportunidad de reseñar en otra oportunidad y en la Ley de 21 de octubre de 1897, posteriormente ratificada por la Constitución de 1920 (artículo 24º) que es la primera de este siglo, y que acoge a nivel constitucional este instituto procesal de defensa de la libertad. La misma Constitución de 1920 consagra, como ya se hizo notar, diversas conquistas de orden social, de acuerdo con las inquietudes que asomaban en aquella época (2). Con anterioridad a la Carta de 1920, fueron promulgadas dos leyes en 1916, en una de las cuales hay una virtual extensión del Habeas Corpus para defender las demás "garantías individuales" contenidas en la Constitución de 1860. Esta apertura —aun cuando interesante desde el punto de vista teórico— no tiene prácticamente vigencia, pues aun a nivel jurisprudencial es discutida, y por lo demás, queda fuera de toda consideración al

(*) Publicado en la *Revista Jurídica del Perú*, Nº III, julio - setiembre de 1980.

- (1) Ampliamente hemos tratado este tema en nuestro libro *El Habeas Corpus en el Perú*. Univ. de San Marcos, Lima 1979, al que nos remitimos para mayores precisiones y en donde podrá verse un tratamiento integral de la institución.
- (2) No nos vamos a referir aquí al problema de la vigencia de las normas constitucionales ni al contexto socio-económico sobre las que actúa y por el que es condicionado a la vez. Aquí nos concretamos al campo normativo stricto sensu.

promulgarse la Carta de 1920, que como hemos visto, se limita a la protección de la libertad física. Por eso es que puede decirse que, en cuanto a lo sustantivo —que aquí tomamos como referencia— este primer período se desenvuelve básicamente dentro del radio de acción de la libertad personal.

Una segunda etapa la inicia la Constitución de 1933, que expresamente extiende el Habeas Corpus para la protección de los “derechos sociales”. Esto es, declara en su artículo 69º, que la acción de Habeas Corpus servirá para la protección de todos los derechos individuales y sociales, creando así una figura omnicomprehensiva bastante similar al Juicio de Amparo mexicano. La legislación es por lo demás bastante exigua, pues prácticamente se reduce al Código de Procedimientos Penales que es promulgado en 1940, operando posteriormente su diversificación en 1968 mediante Decreto Ley 17083. De esta suerte, a fines de 1968, existían dos vías procesales para la tramitación del Habeas Corpus:

- penal; regulada por el Código de Procedimientos Penales, y con el único objetivo de cautelar la libertad personal, inviolabilidad del domicilio y libertad de tránsito;
- civil; dedicada a la protección de los demás derechos constitucionales; tanto individuales como sociales (o en terminología de la Carta de 1933; garantías individuales y sociales).

La tercera etapa se inicia con la Constitución de 1979, sancionada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979, y destinada a entrar en vigor —por lo menos a plenitud— el 28 de julio de 1980, coincidiendo con la toma del poder por el nuevo régimen constitucional surgido de la contienda electoral de mayo del mismo año.

Desde un punto de vista doctrinario, la posición adoptada en el nuevo texto constitucional representa no sólo volver al sentido originario de la institución en el Perú, sino la concordia con la institución misma, que había sufrido una fuerte deformación en la Carta de 1933, creando serios problemas de interpretación y aplicación. Por otro lado significa —dentro de nuestro derecho— una innovación, ya que destina el Habeas Corpus a la protección de la libertad y seguridad personales, creando paralelamente el Amparo, que será destinado a la protección de los demás derechos.

El Amparo ha tenido como fuente de inspiración a la célebre institución mexicana, pero ha sido tomada teniendo como referencia la experiencia argentina, y en menor medida la brasileña (que como se sabe tiene, al lado del Habeas Corpus, el mandado de seguridad para la protección de los demás derechos).

Así el artículo 295º, primer párrafo, de la Constitución de 1979, señala que la acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace la libertad individual, da lugar a la acción de Habeas Corpus. Queda así el Habeas Corpus circunscrito a la defensa de la **libertad individual**, que a nuestro criterio abarca:

- a) libertad personal o física.
- b) inviolabilidad de domicilio.
- c) libertad de tránsito.

El antiguo Habeas Corpus peruano de la Constitución de 1933 ha quedado así escindido volviendo a sus cauces originarios: los demás derechos serán protegidos por el Amparo, como ya hemos señalado.

Sin ánimo de ser exhaustivos, precisemos algunas características de la institución, tal como se desprende de la nueva Constitución peruana:

- protege únicamente la libertad individual (a la que ya nos hemos referido);
- procede contra la acción u omisión; lo cual significa que existe responsabilidad incluso por no hacer, aspecto que es interesante cuando se trata de funcionarios públicos, pero que deviene contraproducente y lleno de perplejidades que habrá que considerar cuando se trata de personas naturales, o mejor dicho, de personas particulares. En este supuesto, ¿cómo calificar la omisión, si es que la hubo?
- el responsable o susceptible de ser parte contraria no es solo la autoridad, sino los particulares (de acuerdo también a la tradición inglesa). Con anterioridad la tendencia general en el derecho peruano —aun cuando con excepciones— proponía y aceptaba dirigir la acción de Habeas Corpus únicamente contra autoridades. En caso de que la arbitrariedad provi-

niese de particulares, se recurría a la policía, con cargo a su posterior tramitación ante el Juzgado de Instrucción, (delitos contra la libertad individual). Hoy se ha ampliado el Habeas Corpus contra actos de detención que provengan incluso de particulares, lo que para efectos prácticos nos parece innecesario.

- procede no sólo cuando el derecho se vulnera, sino también cuando existe la simple amenaza de ser vulnerado. Esto nos parece importante, pues no sólo es correcto desde el punto de vista doctrinario, sino que quiebra una tendencia doctrinal anteriormente existente.
- no procede contra normas, cualesquiera que ellas sean.

Desde el punto de vista procesal, el Habeas Corpus no es un juicio (o proceso) en el sentido de que por juicio o proceso debe entenderse todo un itinerario que se inicia con la demanda, continua con la prueba, y concluye con la sentencia consentida y ejecutoriada, que reviste el carácter de cosa juzgada. Mas bien, el Habeas Corpus debe considerarse como un incidente, ya que la protección obtenida por una persona mediante un Habeas Corpus, no impide que posteriormente dicha misma persona sea encarcelada nuevamente con motivo de un nuevo proceso iniciado por los mismos motivos que llevaron a la detención anterior y se haga por cierto legalmente.

Como novedad la nueva Constitución ha introducido —agotada la vía judicial— la casación ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, organismo especial que ha introducido entre nosotros la jurisdicción constitucional bajo el llamado “modelo austriaco” (debido a la inspiración de Hans Kelsen) y manteniendo dentro del ámbito estrictamente judicial el “modelo americano” sobre no aplicación (que es difuso, de efectos relativos, etc.). Esta posibilidad de recurrir en casación —en la práctica, una cuarta instancia— al Tribunal de Garantías Constitucionales, solo es posible en el caso de autos denegatorios de Habeas Corpus, con lo cual queda agotada la jurisdicción interna (o doméstica) abriendose así la jurisdicción supranacional.

De esta suerte, la nueva Constitución parece querer dar la máxima prioridad a las “garantías constitucionales” en sentido es-

tricto, en la medida que con ellos se protege lo que ahora con mas propiedad se denomina como "derechos fundamentales".

La jurisdicción supranacional tiene dos ámbitos: a) el regional (reclamo ante la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos, la que puede llevar la queja a la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y b) internacional, o sea la Comisión Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

La entrada en vigor de la nueva Constitución trae como consecuencia:

a) que queden sin vigencia diversas normas que no se compaden con la parte dogmática y procesal de la Constitución, tales como el artículo 8 de la Ley 4891 (que prohíbe el Habeas Corpus para los detenidos por vagancia) y el Decreto Ley 21411 y sus modificatorias; en la medida que los Tribunales contra la Adulteración, Acaparamiento y Especulación (entes administrativos) no pueden ordenar la detención de personas, lo que sólo procede por mandato judicial;

b) es indispensable una ley de Garantías Constitucionales, que regule el funcionamiento de los instrumentos protectores de los derechos fundamentales: el Habeas Corpus y el Amparo.

c) habrá que precisar el papel del Ministerio Público en materia de protección procesal de los derechos fundamentales. (3).

(3) La Ley 23506, al reglamentar el procedimiento del Habeas Corpus y el Amparo, fue mucho mas lejos que mis previsiones. Esto lo explico en la exposición de motivos del anteproyecto de ley que yo redacté, y en el prólogo al libro de Alberto Borea, que se reproduce más adelante (nota de 1987).