

Consortio Justicia Viva

**Dos ensayos sobre nueva jurisprudencia constitucional:
los tratados de derechos humanos y el hábeas corpus
contra resoluciones judiciales**

Francisco José Eguiguren Praeli
Eloy Espinoza-Saldaña Barrera

Indice

Presentación

Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana. *(Francisco Eguiguren Praeli)*

1. Los tratados sobre derechos humanos en la Constitución de 1993.
2. Los primeros casos de aplicación de las normas de tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisdicción interna.
3. El importante papel del sistema interamericano de protección jurisdiccional de los derechos humanos.
4. Aplicación de normas de tratados internacionales de derechos humanos en sentencias recientes del Tribunal Constitucional.
5. Reflexión final

Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales: entre la evolución del concepto “proceso regular” y la determinación del ámbito de acción del juez constitucional. *(Eloy Espinosa Saldaña-Barrera)*

1. Anotaciones preliminares sobre los alcances del presente trabajo.
2. El Hábeas corpus en el Perú: Su evolución y alguna discusión sobre su alcance tuitivo a propósito de su procedencia contra resoluciones judiciales.
3. El caso “Bedoya de Vivanco”: una decisión con innegables implicaciones en el análisis de la actuación del Tribunal Constitucional frente a los hábeas corpus contra resoluciones judiciales.
4. Anotaciones a modo de conclusión.

Presentación

La jurisdicción constitucional cumple un papel de primera importancia para la configuración del Estado de Derecho en el país. La efectividad de los derechos fundamentales, la interdicción de la arbitrariedad y el control del ejercicio del poder están en definitiva en manos del Tribunal Constitucional, que, en el modelo de poderes y órganos públicos consagrado en la Carta de 1993, se erige en supremo intérprete de la Constitución.

El rol de la jurisdicción constitucional comprende también el esclarecimiento y desarrollo de los principios y normas contenidos en la Carta Política relativos al cumplimiento de las funciones encomendadas a la justicia ordinaria. Así, la determinación de los límites y alcances de las garantías judiciales y de los derechos constitucionales que atañen al proceso forma parte de las tareas cotidianas del Tribunal Constitucional.

Un parámetro básico para el establecimiento de una cada vez más sólida e interesante jurisprudencia constitucional viene dado por las decisiones de los órganos supranacionales de control de los derechos humanos, previstos en los tratados internacionales sobre la materia. Particular mención merece, a este respecto, la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias proporcionan importantes pautas de interpretación y aplicación de la normativa internacional, en articulación con las previsiones del Derecho interno peruano.

De otro lado, la reciente realidad del país, propia de la transición democrática y del restablecimiento del Estado constitucional de Derecho, ha planteado nuevos retos jurídicos, de notable envergadura y complejidad, tales como los derivados de la lucha contra la corrupción, la vulneración de los derechos humanos y la impunidad en que se halla inmerso el Perú a través de los correspondientes órganos del sistema de justicia.

Es este contexto el que favorece la realización y publicación de los ensayos que ahora damos a conocer. Precisamente, la cuestión de la aplicación de los pactos internacionales sobre derechos humanos y de la jurisprudencia fijada por la Corte de San José, a partir de las sentencias emitidas en los últimos años por el Tribunal Constitucional peruano, es el objeto del estudio llevado a cabo por el doctor Francisco José Eguiguren Praeli.

Por su parte, el doctor Eloy Espinoza-Saldaña Barrera se ocupa del fenómeno, en gran medida reciente, de la interposición de acciones de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, a fin de cuestionarlas por supuestamente apartarse de un proceso regular y transgredir el derecho a un debido proceso no solo en su dimensión formal, sino también sustantiva, en relación con el derecho fundamental a la libertad personal, único derecho tutelable en vía de hábeas corpus.

El doctor Eguiguren Praeli es el jefe del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y el doctor Espinoza-Saldaña Barrera, uno de sus miembros. Ambos destacados profesores e investigadores han integrado un Grupo de Alto Nivel sobre Reforma Constitucional en Materia de Sistema de Justicia, en el marco del cual han llevado a cabo los estudios que aquí se publica, como parte de las actividades desarrolladas por el Consorcio Justicia Viva.

Lima, junio del 2003

Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana

Francisco José Eguiguren Praeli*

La experiencia peruana en cuanto al reconocimiento constitucional y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno y la jurisprudencia ha estado marcada por movimientos pendulares y contradicciones bastante acentuadas durante los últimos veinte años. El entusiasta avance que significó la Constitución de 1979, con una norma pionera que reconocía rango constitucional a las normas referidas a derechos humanos contenidas en pactos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, fue severamente afectado durante el régimen de facto ulterior al autogolpe del presidente Fujimori, al punto que la Constitución de 1993 eliminó este tipo de estipulación y atribuyó a los tratados mero rango de ley.

Este profundo retroceso normativo se vio acompañado de una práctica sistemática de vulneración o desconocimiento de lo dispuesto en los pactos de derechos humanos, especialmente en la legislación penal y antiterrorista y en el accionar concreto de las fuerzas de seguridad. A mediados de 1999 incluso se llegó al extremo de que el gobierno adoptara la decisión de retiro del reconocimiento peruano a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a fin de incumplir las sentencias dictadas por ese tribunal y de eludir los múltiples procesos en trámite. Posteriormente, restablecido el orden democrático a la caída del régimen fujimorista, se normalizó la situación del Perú frente al Pacto y la Corte, se recompuso el Tribunal Constitucional y han empezado a surgir resoluciones que hacen directa referencia y aplicación a normas internacionales sobre derechos humanos.

En el presente trabajo daremos cuenta del tratamiento dado por la vigente Constitución peruana a la jerarquía y posición de los tratados internacionales sobre derechos humanos, analizando luego la principal jurisprudencia surgida tanto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos promovidos contra el Estado peruano cuanto de las recientes resoluciones del Tribunal Constitucional que hacen mención a esta normativa internacional.

1. Los tratados sobre derechos humanos en la Constitución de 1993

La Constitución de 1979 se inscribió en una clara opción de promoción y defensa de los derechos fundamentales. Así, aunque se estableció que los tratados en general tenían rango legal, se señalaba que en caso de conflicto entre la ley y un

* El autor agradece la colaboración de Liliana Muguerra en la revisión y selección de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

tratado prevalecía este (artículo 101). Pero el paso trascendental fue el reconocimiento expreso del rango constitucional de las normas referidas a derechos fundamentales contenidas en tratados y pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú (artículo 105). Esta Constitución disponía también que agotada la jurisdicción interna, quien se considerara lesionado en sus derechos podía acudir a la jurisdicción internacional (artículo 305). Para reafirmar esta opción, en la decimosexta de las Disposiciones Generales y Transitorias de dicha Carta Política se confería una ratificación constitucional a diversos tratados internacionales sobre derechos humanos entonces ya formalmente ratificados y vigentes en el país¹.

Si bien el carácter progresista de estas normas constitucionales no había alcanzado un suficiente reflejo en su aplicación concreta por parte de los órganos judiciales, el proceso se encontraba en marcha. No obstante, el incremento de las acciones subversivas y terroristas, la orientación antidemocrática impuesta por el discurso político gubernamental y la acción represiva de las fuerzas de seguridad estatal, crearon un clima francamente adverso a la noción de los derechos humanos y a sus defensores. Fue así que tras el autogolpe de Estado dado por Fujimori en abril de 1992, se dictaron numerosos decretos-leyes antiterroristas que violaban flagrantemente los pactos internacionales y la propia Constitución de 1979². La normativa sobre derechos humanos era percibida por el régimen como

¹ Constitución de 1979, artículo 101: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”.

Artículo 105: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados si no por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

Artículo 305: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú”.

Disposiciones generales y transitorias, decimosexta: “Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

² Así, se sometía a los civiles al juzgamiento de tribunales militares en ciertos casos de terrorismo y del delito de traición a la patria, se establecieron tribunales anónimos o “jueces sin rostro”, se elevó drásticamente las penas, incluyéndose la cadena perpetua; se vulneró los principios de legalidad y tipicidad penal, con regulaciones amplias e imprecisas de los tipos penales de modalidades de terrorismo, eliminando la evaluación y diferenciación del grado de responsabilidad del autor; se limitó grandemente la actuación del abogado y el ejercicio del derecho de defensa, pues se dispuso que un abogado solo podía defender simultáneamente a un procesado por terrorismo a nivel nacional y se trasladaba a los procesos las normas del Código de Justicia Militar referidas a los procedimientos de “juicio en el teatro de operaciones”, donde los plazos y la posibilidad de ofrecer o actuar pruebas, o de interrogar testigos, quedaban muy limitados. A los detenidos y condenados se les imponía un severo régimen de aislamiento y reclusión, privándoseles de cualquier beneficio penitenciario respecto de la pena.

un obstáculo a sus planteamientos y acciones, incluso en aspectos como la ampliación de la pena de muerte para los casos de terrorismo que propugnaba el gobierno y que colisionaba con el Pacto de San José.

Fue con la elaboración de la Carta de 1993 que se intentó “resolver” algunos de estos problemas y “constitucionalizar” muchas de las normas y medidas adoptadas durante el periodo de facto. Así, en el artículo 140 de la nueva Carta Política se establece la pena de muerte para los delitos de traición a la patria, en caso de guerra, y de terrorismo, ampliando lo previsto en la Constitución de 1979, que solo la contemplaba por traición a la patria en caso de guerra exterior, vulnerando así el artículo 4 del Pacto de San José. La Corte Interamericana, al absolver una consulta promovida por organizaciones de derechos humanos sobre este tema, señaló que la norma prevista en el entonces proyecto constitucional no podría aplicarse en armonía con el Pacto, quedando plasmada formalmente en la Constitución pero sin desarrollo o aplicación penal. A su vez, en el artículo 173 de la Constitución se establece que los civiles podrán ser juzgados ante el fuero militar y las normas de dicho Código en los delitos de traición a la patria y en los de terrorismo que determine la ley.

Bajo esta inspiración restrictiva de los derechos humanos, no fue nada casual que la Carta de 1993, al regular el capítulo sobre los Tratados, eliminara las dos normas claves de la Constitución de 1979, es decir, la que disponía la prevalencia del tratado sobre la ley en caso de conflicto con esta y, por supuesto, de la norma que confería rango constitucional a los derechos consignados en los pactos internacionales sobre derechos humanos. Es más: dado que la Carta guarda deliberado silencio sobre estas materias, puede interpretarse que atribuye jerarquía meramente legal a cualquier tratado, pues solo hace referencia al asunto de manera incidental al ocuparse de las “Garantías Constitucionales”, cuando habilita la Acción de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra las normas que tienen rango legal, incluyendo en su enumeración expresamente a los tratados (artículo 200, inciso 4). Cabe, sí, mencionar que la Carta de 1993, en su artículo 205, reitera la norma contenida en la Constitución de 1979 en el sentido de que “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.

Pero a pesar de la opción explícita del constituyente respecto de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, el tratamiento dado al tema de los tratados no solo adolece de las deficiencias y silencios anotados sino que puede prestarse a una interpretación diferente. En efecto, en la cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución de 1993, de manera casi desapercibida en su momento de adopción, se contempla una norma que señala:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de

Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Consideramos que la existencia de esta norma y su contenido permiten sostener una interpretación que conduce a que los tratados sobre derechos humanos tendrían rango constitucional. Y es que si los derechos plasmados en la Constitución deben interpretarse *de conformidad con los tratados sobre derechos humanos*, se atribuye a estos el papel de parámetro o límite para el contenido de dichos derechos y su interpretación, lo que no podría ser posible si fueran normas de rango inferior a la Constitución. Es más: incluso podría argumentarse que este papel rector o delimitador de los tratados sobre derechos humanos, para efectos de la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, los colocaría en una suerte de rango o posición supraconstitucional. En todo caso, es necesario y recomendable que la futura reforma constitucional estipule expresamente el rango, cuando menos, constitucional de los tratados sobre derechos humanos.

2. Los primeros casos de aplicación de las normas de tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisdicción interna

2.1. El fallido intento de inaplicación judicial de la Ley de Amnistía

Como consecuencia del incremento y agudización de los actos terroristas en Lima, a mediados del año 1991 se produjo la detención y desaparición de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad de La Cantuta, a manos de un grupo que — como se acreditaría luego en las investigaciones judiciales— estaba integrado por militares del Servicio de Inteligencia del Ejército que actuaban en un comando irregular (denominado Colina) para realizar ejecuciones sumarias y actos de aniquilamiento de presuntos subversivos. En el mes de agosto, estudiantes universitarios de Huancayo empezaron a ser detenidos-desaparecidos o simplemente se encontraron sus cadáveres a las afueras de la ciudad, acción atribuida a actos irregulares de personal militar. Luego, el mismo Grupo Colina ejecutó un operativo que supuso que quince moradores de la zona de Barrios Altos (ubicada en pleno Centro de Lima) fueran acribillados a balazos y otros cuatro quedaron heridos mientras compartían una reunión social al interior de un inmueble.

Gracias a las investigaciones y denuncias periodísticas y de algunos congresistas, se consiguió que estos crímenes fueran objeto de investigación (apenas en abril de 1995) tanto en la justicia ordinaria cuanto en el fuero militar. Tras el hallazgo de los cadáveres mutilados y quemados de las víctimas de La Cantuta y la identificación de los militares autores directos del crimen, la Corte Suprema dirimió en favor de la justicia militar (aplicando una ley exprofesamente dictada para este efecto por el Congreso controlado por el fujimorismo) la contienda de competencia

planteada por esta, encargándole el juzgamiento de tales delitos. Obviamente, por la presión pública, el fuero militar no tuvo otro remedio que condenar a algunos de los implicados, pero les impuso una pena leve en atención a los delitos cometidos; también exculpó de toda responsabilidad a otros mandos militares de mayor graduación sindicados como implicados.

En esas circunstancias, el 15 de junio de 1995 el Congreso dictó la ley 26479, mediante la cual se otorgó amnistía general a los militares, policías o civiles que se encontrasen denunciados, procesados o condenados, en el fuero común y en el fuero privativo militar, por cualquier hecho que se vinculase con la lucha contra el terrorismo, ya sea que se hubiese cometido individualmente o en grupo, desde mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995. Los responsables de los crímenes de La Cantuta y Barrios Altos, como estaba previsto, se acogieron a este beneficio y obtuvieron su libertad.

Como quiera que los familiares de las víctimas de la masacre de Barrios Altos solicitaron a la jueza Antonia Saquicuray, que se encontraba a cargo del proceso penal contra los militares del Grupo Colina involucrados en este crimen, que no aplique la Ley de Amnistía y prosiga con el juzgamiento. El 16 de junio, en una resolución ejemplar tanto por su contenido jurídico cuanto por el valor que supuso no acatar el avasallamiento del poder político al órgano judicial, dicha jueza declaró inaplicable el artículo 1 de la ley 26479 a los procesados, argumentando que los jueces prefieren la Constitución sobre la ley en caso de incompatibilidad entre ambas, según dispone el artículo 138 de la Constitución de 1993, debiendo prevalecer los tratados internacionales sobre derechos humanos (en virtud de los artículos 55, 57 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución) que ordenan la investigación y sanción de las violaciones de los derechos humanos³.

Esta resolución judicial fue apelada por la defensa de los procesados. Pero antes de que se expidiera la decisión judicial definitiva sobre el punto, sectores políticos gubernamentales, parlamentarios y judiciales ligados al oficialismo fujimorista promovieron la aprobación de una nueva ley en el Congreso, para excluir de la posibilidad de control o revisión judicial lo dispuesto por la Ley de Amnistía. Así, inmediatamente se dictó, el 28 de junio, la ley 26492, disponiendo que se entienda que la Ley de Amnistía no vulnera la independencia del Poder Judicial, ni viola los derechos humanos o contraviene la Convención Americana de Derechos Humanos; ordenando que dicha amnistía no pueda ser revisada judicialmente y, en consecuencia, resultaba de cumplimiento obligatorio por el Poder Judicial. Apoyándose en esta nueva ley, la Sala Penal acordó por mayoría declarar nula la resolución de la jueza Saquicuray, bajo el bochornoso argumento de que los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes del Congreso porque hacerlo sería quebrar el principio de la separación de poderes.

³ Cfr. Landa, César: "El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray", en revista *Ius et Veritas*, año VI, n° 11. Lima, noviembre de 1995.

Aunque con esta maniobra política y la complicidad de un sector del Poder Judicial se logró impedir la posibilidad de inaplicación de la Ley de Amnistía, afianzando la impunidad ante la violación de los derechos humanos, años después las cosas tendrían un distinto desenlace. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia del 14 de marzo del 2001, luego que con fecha 19 de febrero del 2001 el Estado peruano (luego de recuperada la democracia en el país) se allanara y reconociera su responsabilidad por los sucesos de Barrios Altos, declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, perpetrados por la aprobación y aplicación de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Asimismo, que dichas leyes eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos y sus obligaciones, por lo que carecían de efecto jurídico, debiendo el Estado realizar las investigaciones sobre los hechos ocurridos, divulgar los resultados de ellas y sancionar a los culpables. Ello ha permitido que en el plano interno se deje sin efecto tal amnistía y se procese a los responsables de esta matanza. Asimismo, es importante resaltar que en el numeral 41 de la sentencia, la Corte fija un criterio general que puede ser aplicable a casos similares, señalando:

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

2.2. El triunfo, a medias, en el reclamo de indemnización por errores judiciales

A consecuencia del fenómeno de acción armada subversiva y de terrorismo que afectó al Perú desde inicios de la década del ochenta, se fue dictando una legislación penal y procesal penal antiterrorista fuertemente represiva y violatoria de los derechos fundamentales. Algunas de las figuras introducidas desde el autogolpe de Estado del presidente Fujimori (5 de abril de 1992) vulneraban la Constitución de 1979 y los pactos internacionales sobre derechos humanos estableciendo, por ejemplo, el juzgamiento de civiles ante tribunales militares, la utilización de jueces anónimos o “sin rostro”, la imposición de la pena de cadena perpetua, la eliminación de la evaluación del grado de responsabilidad del autor y la mera apreciación del resultado del acto delictivo, la restricción del derecho de defensa y la severa afectación del debido proceso.

Como consecuencia de la aplicación de estas normas y de los procesos judiciales por terrorismo y traición a la patria, una gran cantidad de personas fueron condenadas, muchas de ellas a pesar de ser inocentes. El cuestionamiento de la comunidad jurídica nacional e internacional, así como de los órganos del sistema

interamericano de protección de los derechos humanos sobre las irregularidades de tales procesos judiciales, así como la magnitud del problema social y político generado por los inocentes en prisión, llevaron al gobierno de Fujimori a conformar una comisión ad hoc encargada de revisar los expedientes de condenados y proponer al Presidente de la República los casos de inocentes que debían ser “indultados”. Por este mecanismo, varios centenares de personas injustamente condenadas recuperaron la libertad. Es cierto que puede ser objeto de cuestionamiento jurídico el otorgamiento de un indulto a un inocente, pero fue una solución política y práctica al problema, con la intención de otorgar la libertad a los injustamente condenados, sin necesidad de revisión judicial del proceso ni de un nuevo juicio.

Posteriormente se dictó la ley 26994, que otorgaba ciertos beneficios administrativos a los indultados —por lo general personas de escasos recursos económicos— pero no se les brindó solución a problemas sufridos durante la injusta detención carcelaria, como la pérdida del empleo, interrupción de estudios, afectación de salud, pérdida de bienes materiales, etcétera. Fue por ello que un grupo de indultados promovieron, con la participación de la congresista Ana Elena Townsend, una acción de cumplimiento —por derecho propio y en representación de todos los indultados al amparo de la ley 26655— invocando lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y demandando el pago de indemnizaciones por errores judiciales en aplicación del mandato contenido en dicho tratado.

El Poder Judicial desestimó dicha acción de garantía constitucional, motivo por el cual en vía de recurso extraordinario se llegó al Tribunal Constitucional (Exp. N° 1277-99-AC/TC), el que en sentencia dictada el 13 de julio del 2000 revocó el fallo judicial y declaró fundada la demanda, disponiendo: “en consecuencia ordena a los funcionarios emplazados se cumpla con el mandato indemnizatorio reconocido por el inciso 6) del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una vez que se haya determinado en sede judicial el monto de la reparación correspondiente a cada uno de los demandantes beneficiados con la Ley N° 26655”. De modo que el Tribunal Constitucional confirmó la pertinencia de la aplicación del mandato del tratado y la procedencia del derecho a reparación reclamado, pero estableció que ese era el límite de la potestad de la jurisdicción constitucional y que correspondía a la jurisdicción ordinaria evaluar y fijar el monto de cada indemnización particular, en el marco de la acción judicial a promover por cada indultado para reclamar del Estado la reparación que pudiera corresponderle en función del perjuicio y daños sufridos y acreditados a consecuencia del error judicial que llevó a su condena y privación de libertad.

Asimismo, cabe advertir que si bien la sentencia del TC reafirmó la aplicación y exigibilidad judicial (por medio de la acción de cumplimiento) de las normas de un tratado ratificado por el Perú, en el Fundamento 8 del fallo *se pronunció sobre la posición de los tratados en nuestro Derecho interno, atribuyéndoles rango similar a las leyes*. Esta opción por la tesis del rango legal de los tratados, incluso de los referidos a derechos humanos, con base en el artículo 200 inciso 4) de la

Constitución, refleja una interpretación rígida y desatiende otras tesis que la doctrina e incluso la jurisprudencia (aunque singular) reconocían a los tratados de ocupar una posición prevalente sobre la ley y a los tratados sobre derechos humanos un rango constitucional, con base en la cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Carta de 1993. Ello supuso una postura conservadora o regresiva que, afortunadamente, el propio Tribunal —una vez recompuesto— ha modificado tácitamente por el contenido de sus recientes sentencias.

3. El importante papel del sistema interamericano de protección jurisdiccional de los derechos humanos

El Estado peruano es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, que aprobó y ratificó, incluso en dos oportunidades; la primera en julio de 1978 y la segunda en la decimosexta Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979. Lo mismo sucedió respecto del reconocimiento expreso, indefinido y sin reservas del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el instrumento de ratificación del Estado peruano para estos efectos, fue depositado el 9 de setiembre de 1980 y entró en vigencia para el Perú el 21 de enero de 1981.

El régimen de Fujimori se caracterizó por desarrollar una política represiva del accionar subversivo y del terrorismo al margen de las obligaciones impuestas por los tratados internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución de 1979. Incluso desatendió sistemáticamente las recomendaciones y observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismos y misiones internacionales de defensa de los derechos humanos, que reclamaban las modificaciones de las leyes y de las prácticas vigentes en el país en esta materia. Debido al control político que el régimen ejercía en el Poder Judicial y el Ministerio Público, así como a través del dictado de leyes que favorecían la impunidad, distintas violaciones de los derechos humanos quedaron truncadas en el aparato judicial o no impusieron mayor sanción a los responsables. Ello determinó el progresivo incremento de denuncias contra el Estado peruano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tales violaciones, buscando encontrar en la jurisdicción internacional y en la Corte Interamericana la justicia imposible de alcanzar en el ámbito de la jurisdicción interna.

Así, con motivo de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en los casos “Loayza Tamayo” y “Castillo Petruzzi y otros”, que condenaron al Estado peruano, el gobierno de Fujimori optó por desacatar lo ordenado por la Corte e incumplir su mandato, violando flagrantemente lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención, que señala: “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Poco después, a iniciativa del gobierno, el Congreso aprobó la resolución legislativa 27152 (del 8 de julio de 1999) donde se resuelve el “retiro, con efectos inmediatos”, del reconocimiento del Estado peruano a la competencia contenciosa de la Corte. La norma y medida adoptadas por el gobierno y el Congreso violaban

el Pacto de San José pero también implicaban trasgresión manifiesta de diversos artículos de la Constitución de 1993⁴.

Dicha decisión política, instrumentada a través de un artilugio carente de sustento jurídico y ético, resultaba contraria al Derecho pues pretendía irregularmente sustraerse del cumplimiento de las sentencias condenatorias dictadas o por dictarse en los procesos en trámite ante la Corte⁵. En efecto, el artículo 78 de la Convención contempla la denuncia como el mecanismo a través del cual un Estado puede retirarse del Pacto y desligarse del cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas. Pero señala que tal denuncia deberá formularse con un preaviso de un año y que no surtirá efecto durante dicho lapso para eludir el cumplimiento de las obligaciones contraídas hasta el momento que tal desvinculación produzca efecto. Así lo dejó establecido la Corte, en las sentencias del 24 de setiembre de 1999 sobre su competencia para los casos magistrados del Tribunal Constitucional y Baruch Ivcher, donde declaró carente de eficacia el pretendido “retiro con efectos inmediatos” formulado por el gobierno del Perú, señalando que un acto unilateral del Estado no podía excluir del conocimiento de un tribunal internacional los casos sobre los que ya ejercía competencia; menos aún si con ello se buscaba eludir el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos, recurriendo a un mecanismo irregular y malicioso no previsto en la Convención.

De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguió conociendo y resolviendo los casos en trámite contra el Estado peruano, dictando diversas sentencias condenatorias que, a pesar de la negativa del régimen fujimorista, luego permitieron el restablecimiento o, cuando menos, la reparación de los derechos vulnerados. Y es que esta situación anómala, afortunadamente, duró mucho menos de lo que Fujimori y sus asesores deseaban, pues a poco más de un año del pretendido retiro con efectos inmediatos de la competencia de la Corte, y luego de la inconstitucional y fraudulenta reelección de Fujimori para un tercer periodo presidencial consecutivo, se desató una aguda crisis política que culminó con la fuga de Fujimori del país, su destitución por el Congreso y el surgimiento de un Gobierno de Transición presidido por Valentín Paniagua, designado para este efecto por el Congreso.

Poco antes de este desenlace ya se había instalado, por iniciativa y convocatoria de la Organización de Estados Americanos (OEA) una Mesa de Diálogo en la que

⁴ Artículo 44: “Son deberes primordiales del Estado [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos...”; artículo 118: “Corresponde al Presidente de la República: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados”; artículo 205: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.

⁵ Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco: “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus problemas: El retiro del Estado peruano de la competencia contenciosa de la Corte”, en *Revista Peruana de Derecho Público* n.º 1, diciembre del 2000, pp. 53 a 69. Asimismo, Landa Arroyo, César: “Invalidez del retiro del Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pp. 27 a 51.

participaban representantes del gobierno fujimorista, de los partidos de oposición y de instituciones de la sociedad civil. En ella se fueron gestando diversos acuerdos políticos que facilitaron la transición hacia la democracia, algunos de los cuales se plasmaron en normas que luego aprobaba el Congreso. Uno de estos casos fue el de la resolución legislativa 27401, del 18 de enero del 2001, que dispuso la derogación de la resolución legislativa 27152 y encargó al Poder Ejecutivo “realizar todas las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que haya generado dicha Resolución Legislativa, restableciéndose a plenitud para el Estado Peruano la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Desde entonces, los gobiernos democráticos de Paniagua y de Toledo han normalizado la situación del Perú dentro del sistema interamericano y acatado las sentencias dictadas por la Corte.

Cabe destacar que esta experiencia, a pesar de la oscura etapa del fujimorismo, ha servido para revitalizar la importancia y gravitación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la aplicación de sentencias de la Corte Interamericana y de los tratados de la materia en nuestro Derecho interno y en los procesos judiciales. De manera meramente ilustrativa, pueden mencionarse las siguientes sentencias dictadas por la Corte durante los últimos años:

- Caso María Elena Loayza Tamayo: La sentencia del 17 de setiembre de 1997 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a la integridad personal (torturas), libertad personal, garantías judiciales y protección judicial. Ordenó la puesta en libertad de Loayza y dispuso el pago de una reparación. El caso supuso además el dictado posterior de resoluciones de interpretación y de ejecución de sentencia.
- Caso Ernesto Castillo Páez: La sentencia del 3 de noviembre de 1997 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida, acceso a recurso judicial efectivo; imponiendo el pago de una reparación.
- Caso Castillo Petruzzi y otros: La sentencia del 30 de mayo de 1999 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a la libertad e integridad personal, garantías judiciales de debido proceso y protección judicial; declarando la invalidez de los procesos y condenas impuestas a los cuatro afectados y su derecho a un nuevo juicio con las garantías del debido proceso. Igualmente se ordena al Estado adoptar las medidas para modificar las leyes y normas, referidas a la tipificación y juzgamiento de los delitos de traición a la patria y terrorismo, consideradas incompatibles con la Convención.
- Caso Gustavo Cesti Hurtado: La sentencia del 29 de setiembre de 1999 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a la libertad personal, protección judicial y garantías judiciales; declarando la nulidad e invalidez del proceso penal que se le siguió ante la justicia militar y ordenando el pago de una reparación.

- Casos Nolberto Durand y Gabriel Ugarte: La sentencia del 16 de agosto del 2000 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a la vida, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial; ordenando también al Estado realizar las investigaciones para la identificación de los restos de las víctimas y su entrega a sus familiares.
- Caso Luis Alberto Cantoral Benavides: La sentencia del 18 de agosto del 2000 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a la integridad personal, libertad personal, garantías judiciales y por torturas; imponiendo el pago de una reparación.
- Caso del Tribunal Constitucional: La sentencia del 31 de enero del 2001 condenó al Estado peruano por violación de los derechos a las garantías judiciales del debido proceso y a la protección judicial; ordenando que el Estado pague a los tres magistrados que fueron destituidos los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir mientras estuvieron separados de sus cargos, así como el reembolso de gastos judiciales y legales.
- Caso Baruch Ivcher: La sentencia del 6 de febrero del 2001 condenó al Estado peruano por la violación de los derechos a la nacionalidad, garantías judiciales, protección judicial, propiedad privada y libertad de expresión; ordenando que el Estado le facilite realizar todas las gestiones que permitan recuperar y ejercer sus derechos como accionista mayoritario de la empresa de televisión de que es titular.
- Caso Barrios Altos: Tras el reconocimiento de responsabilidad por el Estado, la sentencia del 14 de marzo del 2001 condenó al Estado peruano por violación del derecho a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial; declarando que esta violación se ha producido por la aprobación y aplicación de leyes de amnistía, las que carecen de efecto jurídico por ser incompatibles con la Convención. Ordena al Estado se realicen las investigaciones que permitan esclarecer los hechos objeto de la sentencia, identificar a los autores, divulgar los resultados de las investigaciones y sancionar a los culpables, así como indemnizar a las víctimas.

4. Aplicación de normas de tratados internacionales de derechos humanos en sentencias recientes del Tribunal Constitucional

Tras la reincorporación al Tribunal Constitucional de los tres magistrados arbitrariamente destituidos por el Congreso durante el régimen de Fujimori, así como con la ulterior renovación de los otros cuatro magistrados, el TC cuenta con integrantes de probada trayectoria democrática, competencia jurídica y solvencia moral. Ello ha permitido que muchas de las sentencias de este órgano, principal garante de la Constitución y de los derechos fundamentales, recojan lo dispuesto en tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, de la revisión efectuada de las sentencias del Tribunal Constitucional publicadas durante el año 2002, se

ha verificado que veintiocho de ellas hacen referencia a algún tratado o norma internacional sobre derechos humanos de la cual el Perú es parte. Tales sentencias han establecido criterios y definido el contenido y alcances de distintos derechos, pudiendo señalar entre las más importantes las siguientes.

4.1. Procedencia del hábeas corpus “correctivo” frente a las condiciones de reclusión penitenciaria

Con motivo de la detención y procesamiento penal a que está sometido el ex magistrado de la Corte Suprema Alejandro Rodríguez Medrano, destituido por estar sindicado como principal coordinador del aparato de intervención política y corrupción montado en el Poder Judicial por el asesor presidencial de Fujimori, Vladimiro Montesinos, dicho procesado interpuso un hábeas corpus cuestionando el haber sido trasladado a un centro penitenciario de alta seguridad. Cuestionaba también sus condiciones de reclusión, tales como cercanía con delincuentes peligrosos, riesgo para su vida e integridad personal por la presencia de delincuentes a los que había condenado en su labor jurisdiccional, carencia de servicios higiénicos y situación inhumana. Por ello reclamaba se disponga su retorno al centro penitenciario para procesados o delincuentes primarios, de donde había sido trasladado.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia publicada el 29 de agosto del 2002 (Expediente N° 0726-2002-HC/TC), si bien declaró infundada la acción, estableció importantes criterios para admitir la utilización del hábeas corpus de tipo correctivo para discutir y modificar las condiciones de detención y reclusión, invocando normas de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, señala que:

El inciso 1) del artículo 200 de la Constitución Política del Estado ha creado el procedimiento de hábeas corpus como remedio procesal destinado a la protección de la libertad individual y de los derechos conexos con él. [...]. Sin embargo, allí no culmina su objetivo, pues también mediante este remedio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que esta se haya decretado judicialmente. Este tipo de hábeas corpus, denominado en la doctrina como “correctivo”, se deriva de la interpretación conjunta de los artículos 5.4 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. [...] El primero de ellos garantiza el derecho a que los procesados estén separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y que sean sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas; mientras que el segundo, porque garantiza el derecho de contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención: recurso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esencialmente está constituido por el hábeas corpus y el amparo.

Más adelante la sentencia del TC busca distinguir entre el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos y el de no sufrir torturas o tratos crueles; asimismo, se pronuncia sobre sus alcances en el ámbito de la reclusión penitenciaria, señalando:

7. 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, cuya violación no se ha alegado en el caso, 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 sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospecha que ha 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.

8. En cambio, el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos se encuentra estrechamente relacionado con el derecho de dignidad de las personas y, particularmente, con los alcances del derecho a la vida digna [...] garantizan, conjuntamente, el derecho de vivir en condiciones de detención compatibles con las necesidades y requerimientos psicosomáticos de todo ser humano portador de dignidad” [...]

9. En el ámbito penitenciario, los derechos a la vida digna y a no ser objeto de tratos inhumanos garantizan al procesado o sentenciado que la restricción de su libertad individual, así como la de otros derechos constitucionales, no se practique en condiciones de hacinamiento o postración en ambientes pequeños, donde se carezca de las mínimas e indispensables estructuras de higiene, instalaciones sanitarias, entre otros aspectos [...] 10. Sin embargo, si determinadas condiciones de detención son compatibles o no con el contenido constitucionalmente protegido del derecho, no es una cuestión que siempre pueda evaluarse en abstracto, o considerando la situación de un interno en forma aislada, sino en función de las condiciones en las que los demás internos (procesados o sentenciados) de un mismo establecimiento penal se encuentran. En este sentido [...] se exige de las autoridades estatales competentes fijar y realizar las medidas necesarias destinadas a remover los obstáculos que de hecho impiden el ejercicio irrestricto de los derechos de los reclusos.”

Finalmente, afirma el TC que:

14. ... cuando el artículo 5.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce como derecho de los procesados el estar separados de los condenados, no exige necesariamente que se habilite un

establecimiento penal exclusivamente para procesados y otro, también con carácter exclusivo, para los que vienen sufriendo condena penal. Ni siquiera que dentro de un establecimiento penal para condenados y procesados, tengan que estar necesariamente ubicados en edificios distintos. Sólo garantiza mínimamente que, dentro de un mismo local, tanto condenados como procesados, deban estar separados.

Atendiendo a estas consideraciones, el Tribunal Constitucional desestimó el hábeas corpus sosteniendo que el procesado estaba detenido en un ambiente especial, separado de los condenados e incluso de otros procesados, garantizando su seguridad personal, aspecto que había incidido en la decisión de su traslado al centro penitenciario en que se encontraba.

4.2. Procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales donde se viola el derecho al debido proceso

En nuestro ordenamiento constitucional y legal, resulta procedente la interposición de las acciones de hábeas corpus y amparo contra resoluciones judiciales violatorias de un derecho constitucional. No obstante, la legislación de la materia precisa que tales acciones no serán viables contra las resoluciones judiciales “emanadas de un proceso regular”, concepto que la jurisprudencia ha buscado establecer señalando que no cualquier vicio al interior de un proceso “regular” le hace perder dicho carácter, sino aquellas vulneraciones graves que afectan un derecho constitucional, especialmente en lo referido a la observancia del debido proceso y el respeto a la tutela judicial.

Si bien son innumerables las acciones de amparo (y, en menor medida, las de hábeas corpus) interpuestas contra resoluciones judiciales, donde se alega la vulneración del derecho al debido proceso, en este trabajo nos interesa resaltar solo las que hacen referencia y aplicación a normas contenidas en tratados sobre derechos humanos. En tal sentido, en el hábeas corpus interpuesto por César Tineo Cabrera (Exp. N° 1230-2002-HC/TC) se precisa el alcance de esta acción contra una resolución judicial donde se ha dispuesto la detención o privación de la libertad y se alega la violación del debido proceso, señalando:

7 [...] No puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos y que, como es la determinación de la responsabilidad criminal, son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no para revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal cuando ella se haya expedido con deprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda

actuación judicial, en una interpretación semejante terminaría por un lado por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales, y por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo.

Más adelante, bajo el expreso epígrafe de “interpretación de la ley de conformidad con los tratados sobre derechos humanos”, la sentencia agrega:

8. Similar criterio interpretativo se deduce, si ahora el parámetro para evaluar la procedencia del hábeas corpus contra resoluciones judiciales se analiza de acuerdo y conforme con los tratados sobre derechos humanos especialmente, respecto al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, en materia de derechos fundamentales, las normas que los reconoce, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Aquel criterio de interpretación de los derechos no solo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional.

Pues bien, según el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando esta violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de funciones oficiales” [...] De esta forma, de consuno, tanto el ordenamiento constitucional como el ordenamiento supranacional regional reconocen el derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales. Protección judicial a la que se debe promover su acceso, aun si los actos que ocasionan agravio de los derechos constitucionales son expedidos “por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”, dentro de las cuales, naturalmente, se encuentran comprendidos los jueces; pero también cualquier autoridad o funcionario que ejerza funciones estatales.

9. Por todo ello, a juicio del Tribunal Constitucional, una acción de garantía constituye la vía idónea para evaluar la legitimidad constitucional de los actos o hechos practicados por quienes ejercen funciones jurisdiccionales, en la medida en que de ellas se advierta una violación del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.

4.3. Procedencia del hábeas corpus aun cuando el detenido tenga instrucción judicial abierta

Dentro de la legislación sobre hábeas corpus, el inciso 1 del artículo 16 de la ley 25398 determina la improcedencia de esta acción cuando el recurrente o detenido tiene por los mismos hechos que cuestiona instrucción judicial abierta. Ello llevaría a que los jueces desestimen la acción, sin entrar a analizarla, si el recurrente se encuentra en dicha condición. En el hábeas corpus promovido por Vicente Silva Checa (Exp. N° 1091-2002-HC/TC) el Tribunal Constitución tuvo ocasión de pronunciarse sobre los alcances de esta norma a raíz de que las instancias judiciales se habían basado en ella para rechazar liminarmente la acción donde se cuestionaba no tanto la causa de la detención judicial sino la prolongación y continuidad de esta. Aunque el TC, finalmente, declaró infundada la acción, invocó normas de tratados internacionales sobre derechos humanos para justificar no solo conocer del asunto sino resolver sobre el fondo de él (a pesar de los rechazos *in limine* previos) sin devolver la causa a los órganos judiciales para que la tramitaran y resolvieran nuevamente. Sostuvo el TC que:

Si el inciso a) del artículo 16 de la Ley 25398 establece que no procede el hábeas corpus “cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que originan la acción de garantía”, pero por otro lado, el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona privada de su libertad “a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o su detención fueran ilegales”; entonces, dicho inciso a) del artículo 16 de la Ley 25398 debe entenderse en el sentido de que no procede el hábeas corpus si la detención ordenada por un juez no es arbitraria. O, lo que es lo mismo, que no procede este proceso constitucional cuando se trate de una detención ordenada en forma debida.

Por ello, si bien en el presente caso se ha rechazado in limine la demanda, lo cual coloca al Tribunal Constitucional en el dilema de, o bien declarar la nulidad de todo lo actuado y, en consecuencia, ordenar se admita a trámite la acción de hábeas corpus; o bien, pronunciarse sobre el fondo del asunto, este Supremo Tribunal, opta por hacer esto último pues del derecho constitucional a la protección judicial de los derechos fundamentales reconocido por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige al operador constitucional una especial sensibilidad y dejar de lado cualquier comportamiento que pueda significar un exceso formal de ritualismo procedimental en particular si en autos se encuentran suficientes elementos probatorios para expedir una sentencia de mérito.

Tal proceder en materia de hábeas corpus se deriva del artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal”. Por ello, en el presente caso, el Tribunal Constitucional procederá a analizar las razones de fondo.

Con esta sentencia del Tribunal Constitucional se reafirma la procedencia del hábeas corpus contra detenciones ordenadas por el juez, a pesar de que exista instrucción penal abierta, siempre que tal mandato resulte arbitrario o violatorio del debido proceso, lo que optima las posibilidades de utilización de esta acción y corrige las restricciones que le habían impuesto la ley citada y la práctica judicial.

4.4. La libertad personal y su protección ante detenciones judiciales provisionales

Con ocasión del hábeas corpus interpuesto por Vicente Silva Checa (Exp. N° 1091-2002-HC/TC), criterio también recogido en el caso Grace Riggs Brousseau, (Exp. N° 791-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional se pronunció definiendo los alcances y fundamentos de una detención judicial preventiva dispuesta en el curso del proceso, así como los supuestos en que esta puede ser cuestionada por el procesado. El TC, invocando normas de pactos internacionales sobre derechos humanos, precisó:

Alcances constitucionales de la libertad personal

2. En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, la libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprenden, frente a cualquier supuesto de privación de la libertad, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶.

3. En sede judicial, el derecho a la libertad física y a que ésta no sea restringida en forma arbitraria alcanza no sólo a las denominadas “detenciones judiciales preventivas”, sino, incluso, a las condenas emanadas de sentencias expedidas con violación del debido proceso. A juicio del Tribunal Constitucional, las exigencias de legalidad y no arbitrariedad de la detención judicial no se satisfacen únicamente porque ésta haya sido expedida por un juez competente, pues si bien el elemento de la competencia judicial constituye uno de los elementos que ha de analizarse a efectos de evaluar la arbitrariedad o no de la privación de la libertad, también existen otros elementos que se tienen que tomar en consideración, los que varían según se trate de una sentencia condenatoria o, por el contrario, de una detención judicial preventiva.

Detención judicial preventiva y libertad personal

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.3: “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

6. La validez de tales límites y, en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentren conformes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (Caso Gangaram Panday, párrafo 47; en García Ramírez, Sergio: *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: UNAM, 2001, p. 117).

7. En este sentido, considera el Tribunal Constitucional que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero—Ecuador, párrafo 71; en García Ramírez, Sergio, op. cit., p. 417).

8. En la medida que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad.

9. Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola prácticamente en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad de reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales, se rompe en

perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio (Informe N° 12/96, Argentina, Caso N° 11.245, párrafo 86).

14. Finalmente, el mantenimiento de la detención judicial preventiva debe encontrarse acorde con el principio de proporcionalidad. Ello significa que la detención judicial preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado. De acuerdo con el artículo 9.3⁷ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, sólo puede deberse a la necesidad de asegurar “la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

15. Desde este punto de vista, el principal elemento a considerarse con el dictado de esta medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso pueden presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada. La inexistencia de un indicio razonable en torno de la perturbación de la investigación judicial o de la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva en arbitraria, por no encontrarse razonablemente justificada.

23. Finalmente, según el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es

⁷ 9.3: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros” (Opinión Consultiva 08/87, párrafo 26, en García Ramírez, Sergio, op. cit., p. 1014).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que detrás de la medida judicial que restringe la libertad física del recurrente existe una valoración judicial de los hechos que son materia del proceso penal, el número de personas comprometidas, la participación del recurrente como parte de una organización criminal y, especialmente, las repercusiones de los delitos por los cuales se le juzga, no sólo en lo que atañe a la infracción de determinados bienes jurídico-penales, sino incluso, y lo que es más grave, realizadas con el evidente propósito de comprometer la propia viabilidad del sistema democrático.

4.5. Hábeas corpus y libertad de tránsito

En el caso de José Pereyra Graham (Exp. No. 0362-2002-HC/TC) el Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 32.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, analizó un supuesto de restricción a la libertad de tránsito reafirmando la existencia de límites a los derechos fundamentales y la forma de evaluar estos límites. El señor Pereyra fue sancionado por la Asociación Club de Playa Pachacámac, de la que era miembro, con el impedimento de ingreso a las instalaciones del club, no obstante ser propietario de un *bungalow* ubicado en él. A continuación citamos la interpretación del citado artículo de la Convención Americana hecha por el TC:

Conforme se desprende del escrito de la demanda, el objeto del hábeas corpus es ordenar que cese el impedimento de acceso al domicilio del recurrente, por considerarse que con ello se afecta su libertad de tránsito reconocida en el inciso 11) del Artículo 2º de la Constitución Política del Estado. Dicho derecho constitucional garantiza que cualquier persona pueda transitar por el territorio nacional, salir de él o entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

Aunque la Constitución no haya establecido otros supuestos limitantes del ejercicio de la libertad de tránsito, ello no quiere decir que no exista, pues como dispone el artículo 32.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

En este sentido, considera el Tribunal Constitucional que cuando una persona decide libremente formar parte de una persona jurídica de derecho privado, se obliga también a respetar las reglas que permitan una convivencia armónica con sus demás integrantes y, en caso de no observarlas, a ser sancionados, previo procedimiento disciplinario y con respeto a todas las garantías formales del debido proceso.

[...] el Tribunal Constitucional considera que su imposición debe realizarse bajo los alcances del principio de razonabilidad, que exige no sólo que entre la falta cometida y la sanción impuesta exista relación y justa adecuación, sino además, que la restricción del ejercicio de otros derechos constitucionales lo sea en la medida estrictamente necesaria para preservar los derechos de los demás.

Analizadas las razones que se usaron para sancionar al recurrente, el Tribunal Constitucional no consideró que la suspensión por un tiempo de su condición de asociado viole el principio de razonabilidad. Pero dado que el accionante tenía, además de la condición de asociado, la calidad de propietario de un inmueble en la institución demandada, el derecho de acceder a él no se podía ver en modo alguno afectado como consecuencia de lo primero. Por ello el Tribunal falló declarando fundado el hábeas corpus y ordenó que la emplazada permita el acceso del recurrente a su domicilio ubicado dentro de las instalaciones de la asociación.

4.6. Derecho al juez natural

Es frecuente encontrar en la doctrina y la jurisprudencia referencias al “juez natural” o “juez predeterminado por la ley” como si ambas categorías tuviesen el mismo significado. Históricamente sabemos que no es así, pues si bien la segunda tuvo su origen en la primera, en estricto no nos remiten a lo mismo. La idea del juez natural surge en el juzgamiento de los fueros, ya que un clérigo, un militar o un ciudadano corriente, ante faltas cometidas, debían ser juzgados por alguien que fuera “natural” a ellos; es decir, otro clérigo, otro militar u otro ciudadano respectivamente. En cambio, la idea del “juez predeterminado por ley” surge ante el reforzamiento del principio de legalidad en la gestación de los estados, o sea que debía juzgar quien estaba habilitado por la ley para ello, sin tomar en cuenta necesariamente vinculaciones de tipo personal.

Nuestro Tribunal Constitucional también hace uso de ambas categorías prescindiendo de sus distinciones originarias. A continuación veremos algunos casos en que se sometió a civiles al juzgamiento por parte de tribunales militares y que, a juicio del Tribunal, contravinieron lo estipulado por la Convención Americana.

De acuerdo con el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho al juez natural, por lo cual “ninguna

persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos”. Asimismo dicho derecho es garantizado por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho “a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región.

En casos similares al alegado mediante el presente hábeas corpus, dicha Corte Interamericana ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá de contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial”. El derecho a un juez competente garantiza, por lo que al caso de autos interesa, que ninguna persona pueda ser sometida a un proceso ante autoridad que carece de competencia para resolver una determinada controversia.

Este fue el criterio del Tribunal Constitucional en el caso de Alfredo Crespo Bragayrac (Exp. N° 0217-2002-HC/TC) en el que se declaró fundado el hábeas corpus y, por consiguiente, nulo el proceso seguido ante la justicia militar, ordenando la remisión del proceso a la Corte Superior de Justicia de Lima. Igualmente en los casos de Jorge Cartagena Vargas (Exp. N° 218-02-HC/TC) y Juan Carlos Quispe Gutiérrez (Exp. N° 1261-2002-HC/TC).

4.7. Derecho a un plazo razonable para el ejercicio de la defensa

Revisando la jurisprudencia reciente del TC, se aprecia que no ha habido casos donde se invoque normas internacionales sobre derechos humanos para la fundamentación amplia del derecho de defensa. En cambio, ello sí se ha producido con motivo de la aplicación de las disposiciones de la Convención Americana para sustentar la pertinencia de un plazo razonable para la elaboración de la defensa por parte del acusado y su abogado. Así, en el caso de Socorro

Vallejo Cacho de Valdivia (Exp. N° 1268-HC/TC) el TC señaló en su Fundamento 3 que:

De conformidad con el artículo 8, inciso 2), literal “c” de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica [...] durante un proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Este derecho constitucional por su naturaleza, compone el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución Peruana e implica el derecho a un tiempo “razonable” para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla y prepararla de manera plena y eficaz. El enunciado “Durante el proceso” mencionado en el citado artículo 8º debe entenderse que se proyecta, en el caso de procesos penales, también al ámbito de su etapa prejurisdiccional, es decir, aquél cuya dirección compete al Ministerio Público (artículo 159, inciso 4), Constitución. En consecuencia, ante la formulación de una denuncia, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones o cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan.

A su vez, en el caso de Alejandro Rodríguez Medrano (Exp. 0726-2002-HC/TC) se señala:

Como tal, la garantía de no quedar en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso y, por su propio efectivo expansivo, contiene, a su vez, un conjunto de garantías mínimas que en todo momento deben observarse. Entre ellas se encuentra, conforme dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la necesidad de conceder al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho de defenderse a través de un defensor de su elección y, por lo que ahora importa resaltar, el derecho del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

4.8. Derecho a ser juzgado en el plazo razonable

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable, consagrado en normas internacionales ratificadas por el Perú, ha sido recogido por el Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia reciente lo aborda distinguiendo tres supuestos. En el primero, que llamaríamos de una simple sumatoria del tiempo de la detención que excede al plazo máximo de quince meses establecido por el artículo 137 del Código Procesal Penal (sin que se haya efectuado la prórroga en los casos que este habilita) se produce una trasgresión del derecho a la libertad personal. Así, en el caso de Carlos Vega Ardila (Exp. N° 798-2002-HC/TC), el TC

concluye que “por consiguiente, habiéndose acreditado que el actor sufre detención judicial desde [...], resultan de aplicación los artículos [...], así como el párrafo tercero del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

En el segundo supuesto, con motivo de los casos de Roberto Carlos Poémape Chávez (Exp. N° 309-2002-HC/TC), Róger Poémape Chávez (Exp. N° 310-2002-HC/TC) y Pedro Wurttele Verde (Exp. 318-2002-HC/TC), si bien se procura la protección del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, se carece de pronunciamiento de fondo por haberse producido la sustracción de materia. No obstante, se ordena la investigación y aplicación del artículo 11 de la ley 23506⁸, señalando el TC:

En efecto, este hecho, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal, vulnera el derecho del favorecido de ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido por el Artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el Artículo 7, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como del derecho a la libertad individual, por mantenerlo detenido sin existir la prórroga correspondiente [...] declara que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido, por haberse producido la sustracción de la materia; sin embargo [...] ordena que el juez executor remita copias certificadas de los autos al Ministerio Público para que proceda de conformidad con el artículo 11 de la Ley N° 23506.

En el tercer supuesto se ubicarían los casos que se iniciaron ante los juzgados militares y que, no obstante haberse declarado la nulidad de dicho proceso y su apertura en el fuero común, los accionantes computan dentro del plazo de detención el periodo que se sufrió en el proceso militar. Debe tenerse en cuenta que la ley 27569, publicada el día 2 de diciembre del 2001, en su artículo 2 indica que el plazo de detención debe computarse desde el 17 de noviembre del 2001, fecha en que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional los decretos legislativos 895 y 897 y la ley 27235. A pesar de que al momento de interponer el hábeas corpus los accionantes se hallaban sin ser sentenciados en el fuero militar por un periodo mayor al de treinta meses y, ante tal supuesto resultaba amparable su pretensión de excarcelación, el nuevo auto apertorio de instrucción en el fuero común imposibilita amparar dicha pretensión. Así lo señaló el TC en los casos de Betty Ramírez Camargo (Exp. N° 282-2002-HC/TC), Julio Fretel Colqui (Exp. N° 523-2001-HC/TC), Henry Orosco Leòn (Exp. N° 177-2002-HC/TC), William Infante Agurto (Exp. N° 178-2002-HC/TC) y Jaime Aliaga Hinostraza (Exp. 314-2002-HC/TC), indicando:

⁸ Ley 23506, artículo 11: “Si al concluir los procedimientos de Hábeas Corpus y Amparo, se ha identificado al responsable de la agresión, se mandará abrir la instrucción correspondiente. Tratándose de alguna autoridad o funcionario público, además de la pena que corresponda, se le impondrá la de destitución en el cargo y no podrá ejercer función pública hasta pasados dos años de cumplida la condena principal. Se condenará asimismo al responsable al pago de las costas del juicio y a una indemnización por el daño causado. El haber procedido por orden superior no libera al executor de los hechos de la responsabilidad y de la pena a que haya lugar [...]”.

No obstante, este Tribunal constata que, en el fuero militar, se tuvo detenido al accionante por más de treinta meses sin haber sido sentenciado, situación que en todo caso, debe ser investigada por la autoridad competente, dado que ello significó, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la vulneración del derecho del accionante a ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocido por el artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por esta razón, es de aplicación lo establecido por el artículo 11 de la Ley N° 23506, respecto a las autoridades que conocieron el citado proceso penal en el fuero militar.

4.9. Aplicación del principio non bis in ídem

La interpretación y aplicación del principio *non bis in ídem*, que recientemente ha efectuado el Tribunal, resulta muy interesante, ya que pertenecen al ámbito de las sanciones impuestas por entidades militares y policiales. En dichas instancias ha sido práctica generalizada el imponer nuevas sanciones sobre actos ya anteriormente sancionados, lo que es considerado por el Tribunal como violatorio de los derechos del afectado. Así, en los casos de Víctor Díaz Martínez (Exp. N° 490-00-HC/TC) y Noé Díaz Tapia (Exp. N° 848-2000-HC/TC) el TC dispuso:

Existe en el presente caso una notoria y reiterada trasgresión al principio non bis in ídem o prohibición de ser sancionado dos veces por la misma causa, pues sí, como lo reconoce el Procurador Público del Ministerio del Interior, el demandante ya había sido sancionado con [...] días de arresto simple, no se le podía volver a sancionar por los mismos hechos, como ha ocurrido en el presente caso, en que luego de haber sido cumplida la citada sanción, posteriormente le fue aplicada otra, de [...] días de arresto de rigor y una tercera, que precisamente consiste en el cuestionado pase a la situación de disponibilidad [...] El principio que podría haberse agraviado es en rigor fundamentalmente el non bis in ídem, principio que conforma uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso según se desprende de la cláusula 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que, desde luego, no solamente cabe extenderlo en lo que a su reconocimiento y protección se refiere, al caso de las infracciones que eventualmente puedan resultar en el ámbito de los órganos que ejercen funciones jurisdiccionales, pues, como ya se ha precisado, también es vinculante para el caso de los órganos de administración, cuando ejercen sus potestades sancionadoras.

4.10. Libertad de información y libertad de expresión

Una importante sentencia del Tribunal Constitucional ha acogido la “tesis dualista” de las libertades informativas, distinguiendo claramente entre la libertad de expresión y la libertad de información. Así, en el caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín (Exp. N° 0905-2001-AA/TC) el TC ha desarrollado en esta acción de amparo con alguna amplitud el tema, precisando:

El inciso 4) del artículo 2 de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2 de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto.

Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas individuales y colectivamente consideradas puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetiva y, por tanto, no pueden ser sometidas a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.

En consecuencia, el TC asume el criterio de que el requisito de veracidad es exigible a la libertad de información, lo que no sucede en el ejercicio de la libertad de expresión.

4.11. Derecho al trabajo

En un relevante proceso de amparo promovido por trabajadores afiliados al Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y a la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (Exp. 1124-2001-AA/TC) que cuestionaban el despido realizado por su empleador, el Tribunal Constitucional dispuso la reincorporación al trabajo de los recurrentes. Si bien la sentencia del TC realiza una amplia interpretación de normas constitucionales y legales involucradas en el caso, a la par que invoca diversos fundamentos para sustentar su decisión (los mismos que no corresponden al objeto de este trabajo), también incluye alguna

referencia a normas de tratados internacionales sobre derechos humanos cuando señala:

La sentencia se ajusta a las disposiciones de los artículos 1 y 6, incisos 1) y 2), 7, inciso d; 8, inciso 1-a, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”) aprobado por Resolución Legislativa N° 26448, por cuanto garantizan el derecho al trabajo, la “estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

4.12. Inconstitucionalidad de diversas normas de la legislación antiterrorista

A inicios de enero del 2003, el Tribunal Constitucional expidió sentencia respecto de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los principales decretos-leyes antiterroristas dictados durante el periodo de facto del gobierno de Fujimori. Esta sentencia, de tipo interpretativa o “manipulativa”, invoca en reiteradas ocasiones normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre todo referidas al debido proceso y las garantías judiciales, los tratados de Ginebra y otros instrumentos internacionales, lo señalado por la Corte Interamericana en los casos Castillo Petruzzi y Loayza Tamayo, así como lo expresado en informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre terrorismo. Los aspectos más importantes contenidos en este trascendental fallo son:

- Se declara inconstitucional el delito de traición a la patria, en el entendido de que corresponde a modalidades (agravadas) del delito de terrorismo ya tipificado y que pueden subsumirse en este; ocasionando una duplicidad de normas y tipos penales que violan el principio de legalidad, permitiendo un margen demasiado discrecional a las autoridades judiciales y del Ministerio Público para ubicar indistintamente conductas similares en uno u otro tipo penal o delito. En consecuencia, dispone que los juicios futuros deberán hacerse bajo el delito de terrorismo.

- Se declara la inconstitucionalidad del juzgamiento de civiles ante tribunales militares por el delito de traición a la patria, por violar el derecho al juez natural. No obstante, precisa que ello no supone automáticamente la nulidad de los procesos y condenas impuestas, sino el derecho de los afectados a solicitar individualmente la revisión de su caso. Para este efecto, dispone un periodo de *vacatio sententiae*, exhortando al Congreso para que (en un plazo breve) regule el procedimiento a seguir para atender racionalmente los nuevos juicios a que pueda haber lugar para los sentenciados por traición a la patria. A su vez, señala el TC que, a fin de cuidar los efectos de su sentencia, este derecho a un nuevo juicio no implica la excarcelación de quienes se encuentran condenados por dicho delito.

- Se declara que la imposición de cadena perpetua no es compatible con los principios constitucionales, porque la intemporalidad de la pena vulnera el papel resocializador y rehabilitador de esta previsto en la Carta, así como la dignidad y libertad de la persona. En tal sentido, señala que no cabe declarar inconstitucional la norma que establece la cadena perpetua en tanto que el Congreso puede dictar normas que den solución al problema fijando un máximo de la pena, un periodo de años de ejecución de la pena después del cual cabe revisar su duración, o la aplicación de beneficios penitenciarios que permitan reducirla. Para este efecto, ordena al Congreso que, en un término razonable, dicte una ley que resuelva este punto, señalando que, de no hacerlo, los jueces podrán revisar la condena a cadena perpetua luego de treinta años de ejecución de la pena.
- El TC, invocando el carácter interpretativo de su sentencia, procede a modificar el tipo básico de terrorismo establecido en la legislación, formulando un nuevo texto donde agrega la intencionalidad dolosa del autor y la evaluación de su responsabilidad y culpabilidad, elementos ausentes en la norma original que solo aludía al resultado objetivo de los actos.
- El TC no considera inconstitucional, por violación del derecho de defensa, la prohibición a que comparezcan como testigos los policías que participaron en la elaboración del atestado policial, pues estima que no se trata de una prohibición genérica de la presencia e interrogatorio de testigos en el proceso, sino solo de aquellos cuya identidad es necesario preservar por razones de seguridad personal, para evitar posibles represalias de los grupos terroristas. En todo caso, señala que el juez no deberá basar una condena exclusivamente en el mérito del atestado policial, debiendo recurrir a la apreciación de otros medios probatorios.
- El TC no considera inconstitucional la disposición legal que limita la actuación del abogado a la defensa simultánea de solo un encausado por terrorismo a nivel nacional. Estima que no se produce indefensión pues el procesado puede elegir libremente entre el conjunto de los restantes abogados. Tampoco considera que afecta la libertad del ejercicio profesional, pues estima que el abogado puede asumir otros casos distintos de los de terrorismo para ejercer su labor. No compartimos los argumentos y resolución del Tribunal en este punto, pues consideramos que la referida norma sí limita el derecho del procesado a escoger libremente su propio defensor dentro del conjunto de profesionales; creemos que vulnera también, sin ningún fundamento atendible, el libre ejercicio profesional.

Reflexión final

Puede decirse que la aciaga experiencia del autoritarismo fujimorista ha permitido, finalmente, fortalecer la importancia y gravitación del sistema interamericano de

protección de los derechos humanos en nuestro país, brindando a las víctimas una oportunidad de buscar justicia en la jurisdicción internacional, que resultaba poco viable en la jurisdicción interna por el control y manipulación política que el régimen ejercía sobre el Poder Judicial y el Ministerio Público. Ello explica por qué dicho régimen pretendió, a la postre sin éxito, desligarse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Durante este periodo, los numerosos informes de la Comisión Interamericana y las diversas sentencias condenatorias del Estado peruano dictadas por la Corte, han permitido no solo restablecer o reparar el derecho de las víctimas sino fijar y precisar el contenido de muchas de las normas referidas a derechos contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este mayor contacto con la actuación y decisiones de la Corte Interamericana ha permitido también la difusión del contenido del Pacto y la revaloración de su importancia en la comunidad jurídica y la opinión pública nacional. Los magistrados judiciales, abogados y estudiantes de Derecho hoy conocen mejor los tratados internacionales sobre derechos humanos y las posibilidades de su invocación y aplicación. Cada vez es más frecuente que las sentencias judiciales, tanto en algunos casos ante el Poder Judicial cuanto —sobre todo— en el Tribunal Constitucional, luego de su recomposición, se fundamenten en normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, lo que contribuye a su aplicación y exigibilidad. Es importante anotar el sustantivo aporte de numerosas sentencias del TC en este campo, sobre todo porque a pesar de la desestimación de la demanda se realizó un esfuerzo por señalar el contenido y alcance de muchos derechos, a la luz de las normas de tratados y jurisprudencia internacional sobre derechos humanos.

En definitiva, la deplorable situación de vulneración de los derechos humanos y abuso de poder que caracterizaron al régimen de Fujimori potenció el recurso a la jurisdicción internacional y a lo dispuesto en tratados internacionales sobre derechos humanos para buscar alternativas frente al control de las decisiones judiciales internas y a las normas que el poder político dictaba para convalidar su actuación. El sistema interamericano, más allá de las limitaciones que aún lo aquejan, resultó un importante mecanismo en la lucha por la vigencia de los derechos humanos. A su vez, la incorporación de las normas de estos tratados y de las recientes decisiones de la Corte en los procesos judiciales internos, han enriquecido sustancialmente la motivación y contenido de muchas sentencias. A pesar de estos avances, resulta necesario que la reforma constitucional en curso incorpore expresamente el rango constitucional de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos.

Hábeas corpus contra resoluciones judiciales: entre la evolución del concepto “proceso regular” y la determinación del ámbito de acción del juez constitucional

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

1. Anotaciones preliminares sobre los alcances del presente trabajo

La comprensión de los alcances tuitivos de los diferentes procesos constitucionales, así como la determinación del margen de actuación con que cuentan quienes se desempeñan como juzgadores en estos casos, son temas a los cuales no es posible acercarse como si tomáramos contacto con conceptos plenamente definidos, y ante los que poco o nada habría que añadir. Constituyen más bien materias frente a las cuales siempre existe algo nuevo que decir, y que por ello exigen un acercamiento desde una perspectiva dinámica y abierta a buscar respuestas a las nuevas interrogantes y dificultades que pudiesen surgir.

Actualmente en el Perú se está presentando una situación que en rigor viene a confirmar la aseveración que acabamos de formular: la vinculada al cambio de la incidencia en los temas que hoy motivan la interposición de demandas de hábeas corpus (curiosamente el proceso constitucional que primero se instituyó en nuestro país), y las singulares respuestas que el Tribunal Constitucional peruano ha ido planteando al respecto. La intención del presente trabajo será pues la de poner en conocimiento de los lectores cómo ha evolucionado el tratamiento del hábeas corpus en el Perú, explicitar cuál es el actual estado de la cuestión y, finalmente, realizar algunas reflexiones puntuales al respecto. Emprendamos entonces las tareas que voluntariamente nos hemos impuesto de inmediato.

2. El hábeas corpus en el Perú: Su evolución y alguna discusión sobre su alcance tuitivo a propósito de su procedencia contra resoluciones judiciales

2.1. Algunas consideraciones iniciales

Instituido legalmente en 1897 tomando como base una prescripción de la Constitución de 1860 sobre la necesidad de tutelar aquel derecho equívocamente denominado libertad individual (y al que en rigor deberíamos llamar libertad personal)¹, el proceso constitucional de hábeas corpus fue inicialmente recogido en el Perú para tutelar el derecho al cual acabamos de hacer referencia —la libertad personal— y aquellos otros que le resulten conexos. Ahora bien: es

¹ Y es que de lo que estamos hablando aquí es del pleno ejercicio de la dimensión más bien física de aquel derecho y valor que conocemos con el nombre de libertad. Como es de conocimiento general, esta faceta de la libertad (entendida al mismo tiempo como autodeterminación y no interferencia) es doctrinariamente conocida con el nombre de la libertad personal.

necesario anotar cómo la carencia de mecanismos procesales específicos para la protección de otras pretensiones vinculadas con la preservación de la supremacía constitucional llevó a que en diferentes momentos se quisiera ampliar el marco tuitivo del hábeas corpus peruano.

En esa línea estuvieron, por ejemplo, la ley de 1917, norma posteriormente derogada, que buscaba ampliar el margen de acción de derechos posibles de tutela mediante hábeas corpus; el uso a partir de 1920, con el caso “Cecilia Althaus de Pardo”, del hábeas corpus como medio para analizar la intención de declararse la inconstitucionalidad de alguna ley, alternativa a la cual luego se recurriría con cierta frecuencia)²; y, finalmente, lo prescrito en el Código de Procedimientos Penales de 1940, norma que establecía una distinción entre aquel que denominaba hábeas corpus penal y el llamado hábeas corpus civil, claro antecedente de lo que sería luego el proceso constitucional de amparo en el Perú.

Luego de todo lo recientemente reseñado, la puesta en vigencia de la Constitución de 1979, en la que se incorporaba al ordenamiento jurídico peruano procesos como los de amparo y acción de inconstitucionalidad, implicaba entonces, entre otras cosas, un esfuerzo más bien dirigido a reconducir el proceso de hábeas corpus a su carril original. Sin embargo, el mismo desarrollo de los alcances de ese texto constitucional posteriormente llevaría el tema que venimos analizando por senderos que hasta ese momento resultaban realmente insospechados.

Y es que en el debate de lo que posteriormente constituyó la ley 23506, ley de hábeas corpus y amparo (1982), rápidamente se entendió que un tema a tomar en cuenta tanto para la interposición de amparos cuanto, eventualmente, para la presentación de demandas de hábeas corpus, era el del accionar de la judicatura ordinaria, pues esta, ya sea con sus acciones u omisiones dentro de un proceso judicial, o en mérito a su actuación fuera de él, podía afectar el ejercicio de diversos derechos fundamentales. De ahí las previsiones de los artículos cinco y seis inciso segundo de la ley 23506.

Ahora bien: la determinación de los alcances de estas posiciones no resultó muy clara para los litigantes y los jueces, sobre todo cuando en el segundo inciso del artículo seis de la norma que comentamos reclamaba la improcedencia de toda “acción de garantía” contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Se discutió mucho ya entonces, y sobre todo en relación con las repercusiones tuitivas reconocidas como propias del proceso constitucional de amparo, qué debía entenderse por proceso o procedimiento regular, ya que la tentación

² De acuerdo con la prolija investigación hecha por Domingo García Belaúnde al respecto, desde 1920 hasta el momento en que realiza su trabajo, en el veinticinco por ciento de los hábeas corpus interpuestos lo que se buscaba era declarar la inconstitucionalidad de alguna norma. En este sentido recomendamos revisar García Belaúnde, Domingo: *El hábeas corpus en el Perú*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979.

jurisprudencial en ese momento era declarar improcedente todo amparo mediante el cual se cuestionase alguna resolución judicial. Es doctrinariamente con valiosos trabajos como los de, entre otros, Samuel Abad³ y Domingo García Belaúnde⁴, que va determinándose que un proceso es regular cuando respeta el derecho de acceso a la justicia y las garantías de un debido proceso.

Recordemos cómo en esa época todavía en el Perú no se hacía mayor diferencia entre el debido proceso y tutela judicial efectiva (no nos metemos aquí a detallar si dicha distinción es en rigor necesaria, tema que sí hemos abordado en otros trabajos⁵). Es más, y ya yendo incluso a lo vinculado con el derecho a un debido proceso no se tenía una clara determinación sobre sus alcances, especialmente en lo referente a las dimensiones que comprende y los espacios donde es posible invocarlo. El desarrollo doctrinario primero, y jurisprudencial después, va progresivamente apuntalando la idea de que la regularidad de un proceso está vinculada a su respeto a la tutela judicial efectiva (entendida en el Perú por nuestro Tribunal Constitucional como derecho de acceso a la justicia, y además, como la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones judiciales)⁶ y, fundamentalmente, al debido proceso.

Sin embargo, con estas definiciones todas las dudas existentes al respecto estaban muy lejos de haber sido resueltas, ya que lo recientemente anotado pronto daba origen a una serie de importantes interrogantes: la primera de ellas sin duda se encontraba vinculada a que si estábamos ante situaciones pasibles de ser protegidas con un hábeas corpus. En segundo término, y de admitir la pertinencia de interponer un hábeas corpus ante vulneraciones o amenazas a un debido proceso, cabría preguntarse si cualquier afectación a este derecho dentro de un proceso judicial tendría entidad suficiente para justificar se declare fundada una demanda de hábeas corpus. Finalmente, sería oportuno saber qué contenido se estaba aquí reconociendo como propio del concepto “debido proceso”, concepto que suele encontrarse detrás de esta evaluación de regularidad de un

³ Nos referimos aquí al trabajo de Abad, Samuel: “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”, en *Lecturas sobre Temas Constitucionales* n.º 2. Lima: Comisión Andina de Juristas, diciembre de 1988, pp. 35 y ss.

⁴ Recomendamos entonces revisar García Belaúnde, Domingo: “El amparo contra resoluciones judiciales: Nuevas perspectivas”, en *Lecturas sobre Temas Constitucionales* n.º 6. Lima: Comisión Andina de Juristas, diciembre de 1990, pp. 63 y ss.

⁵ En este sentido se encuentran nuestros trabajos “Debido proceso en procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular”, en *Revista Jurídica del Perú* n.º 18. Trujillo, Normas legales, enero del 2001; “Apuntes sobre la exigibilidad de un debido proceso en los diferentes procedimientos administrativos. Reflexiones sobre las experiencias peruana y mundial sobre el particular”, en *Derecho y Sociedad* n.º 15. Lima: PUCP, 2000; o “El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular”, en *Cuadernos Jurisdiccionales* n.º 1. Lima: Asociación No Hay Derecho, 2000; por solamente mencionar algunos de los más directamente vinculados con esta materia.

⁶ Esto es lo que se desprende de pronunciamientos del Tribunal Constitucional como los emitidos en la sentencia del expediente 006-97-AI/TC, del caso “Tineo Cabrera” (expediente 1230-2002-HC/TC) o en el caso “Tineo Silva y otros”, en especial en su fundamento 89 (expediente 010-2002-AI/TC), por citar tan solo unos ejemplos.

pronunciamiento hecho por la judicatura ordinaria, tema que, como veremos luego, puede tener repercusiones insospechadas⁷.

2.2. Notas sobre la pertinencia del hábeas corpus como medio procesal idóneo para cuestionar algunas resoluciones judiciales

La entidad de la primera de las preguntas que acabamos de formular es indisimulable, pues realmente cabe interrogarse si es posible cuestionar la irregularidad de un proceso mediante hábeas corpus, o si este es en rigor un tema a abordarse a través de un amparo. Y es que si lo que marca la irregularidad de

⁷ Aunque no es, en rigor, tema de nuestro texto, cabe resaltar cómo el tema del amparo contra resoluciones judiciales ha seguido su propio camino. Allí se recurrió durante algún tiempo a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta incluso contra lo resuelto en un amparo, alternativa hoy dejada de lado. Ahora más bien lo que se admiten son amparos contra resoluciones emanadas de proceso irregular, y excepcionalmente se acepta deducir amparos contra amparos.

La decisión clave aquí fue la tomada por el Tribunal Constitucional en el caso “Sindicato Pesquero del Perú” (Expediente N° 612-98-AA/TC), con sentencia publicada el 14 de setiembre de 1999. La importancia del fallo al cual hacemos mención reside en que allí nuestro Tribunal Constitucional establece bajo qué parámetros considera cabría conceder un amparo interpuesto para cuestionar la regularidad de lo resuelto en otro proceso de amparo. Los criterios que de acuerdo con el supremo intérprete de la Constitución en el Perú deben ser tomados en cuenta son los siguientes:

- Debe acreditarse que nos encontramos ante una violación manifiesta e inobjetable del derecho a un debido proceso (y, eventualmente, del derecho a la tutela judicial efectiva). Dicho en otras palabras, cuando estemos frente a una situación de indefensión.
- Debe también hacerse evidente que en el proceso constitucional cuestionado se ha agotado la totalidad de los recursos necesarios para evitar la violación de derecho alegada sin obtener una respuesta satisfactoria del juez que venía conociendo ese proceso constitucional.
- Tiene que quedar necesariamente claro que en estos amparos contra amparos no corresponde entrar a un análisis sobre el fondo de lo controvertido en el proceso constitucional cuyo desarrollo viene siendo cuestionado.
- Se prescribe además que estos amparos únicamente proceden contra procesos constitucionales con resoluciones aún no consentidas o con sentencias definitivas, siempre que aquellas —por lo menos mientras no cambie la normativa hasta hoy vigente en el Perú— no favorezcan al demandante.
- La finalidad de estos amparos será el devolver las cosas al estado anterior a cuando se incurrió en inconstitucionalidad. Ello para que dicha situación de inconstitucionalidad y sus efectos puedan ser adecuadamente enmendados.
- Se establece que procede contra resoluciones de la judicatura ordinaria y no contra las elaboradas por el Tribunal Constitucional, con tal vez la única salvedad de aquellos casos en los cuales la última instancia posible en el nivel judicial concede el amparo solicitado. Allí, por lo menos mientras se mantengan las pautas hasta hoy vigentes en el Perú, también correspondería hablar de la improcedencia de cualquier pedido hecho en sentido contrario.
- Finalmente, se señala que estamos ante un mecanismo que solamente deberá plantearse una sola vez, para así evitar el riesgo de deducir la interposición de amparos contra el amparo a su vez interpuesto contra otro amparo.

Estamos pues ante un tema de vital relevancia, el cual prometemos abordar en otros trabajos. Recomendamos, eso sí, revisar por lo pronto los comentarios elaborados sobre este fallo por Sáenz, Luis —“Amparo versus amparo (Reflexiones sobre la viabilidad o no en la prosecución del amparo como mecanismo de protección constitucional dirigido a enervar lo resuelto en otro proceso constitucional)”, en *Revista Peruana de Jurisprudencia* n° 16. Lima, Normas legales, junio del 2002, pp. 7 y ss.

un proceso es el no respetar al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, y estos derechos son en principio más bien defendibles vía amparo, para muchos pareciera carecer de objeto el poder iniciar hábeas corpus contra resoluciones judiciales, pues si existiera algún medio procesal para cuestionar esas resoluciones, aquel debiera ser en ese entendimiento el amparo.

Este es sin duda un razonamiento interesante. Sin embargo, no creemos que sea correcto, en mérito a consideraciones que de inmediato pasamos a explicar. Como todos bien sabemos, el hábeas corpus en líneas generales, tanto en el Perú cuanto en el mundo, busca tutelar la libertad personal y los derechos que le sean conexos. Si ello es justamente lo que suele estar en juego en un proceso penal, y un accionar erróneo del juzgador dentro de ese mismo proceso penal puede llevar a la vulneración de derechos como el del debido proceso o la tutela judicial efectiva (ya sea dictando sin sustento suficiente una medida cautelar de detención o prolongando la detención y el proceso de alguien más allá de un plazo más allá de lo razonable, por solamente citar dos ejemplos al respecto), cabría entonces interponer hábeas corpus para proteger a la libertad personal cuando se encuentre amenazada o violentada por resoluciones no respetuosas de la tutela judicial efectiva o de un debido proceso, salvo mejor parecer.

Este ha sido, no sin algunas contradicciones al respecto, el razonamiento seguido por la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional peruano sobre el particular. En este tenor se encuentran, por citar solo los casos más importantes, las sentencias emitidas a propósito de los expedientes 613-2000-HC (sentencia publicada el 16 de enero del 2000), 179-2000-HC/TC (sentencia emitida en el caso Wilson Sagástegui Guarniz y publicada el 15 de julio del 2000) ó 873-2000-HC/TC (sentencia con la cual se resuelve el caso Luis Alberto Jaramillo).

También siguen esa misma línea argumentativa las sentencias emitidas ante los expedientes acumulados 0032-2000-HC/TC y 0065-2000-HC/TC (publicada el 4 de noviembre del 2000), así como frente a los casos “José Antonio Sandoval” (expediente 662-2000-HC/TC y sentencia publicada el 20 de enero del 2001), Bedoya de Vivanco (con sentencia publicada el 29 de enero del año 2002), Pereyra Graham (expediente 0362-2,002-HC/TC, con sentencia publicada el 17 de julio de ese mismo año), Socorro Vallejo (expediente 1268-2001-HC/TC, con sentencia en este caso denegatoria de la demanda publicada el 18 de julio del 2002), Héctor Chumpitaz (expediente 15-65-2002-HC/TC, con sentencia publicada el 5 de agosto del 2002), y César Humberto Tineo Cabrera (expediente 1230-2002-HC/TC, con sentencia publicada el 29 de agosto de ese mismo año).

2.3. El análisis sobre la entidad del perjuicio a un debido proceso que justifica la interposición de hábeas corpus contra resoluciones judiciales. Los alcances del artículo 10 de la ley 25398

Si bien luego de lo recientemente expuesto parece estar suficientemente sustentada la posibilidad de interponer hábeas corpus contra resoluciones

judiciales en tanto y en cuanto estas vulneren o amenacen cierta e inminentemente la libertad personal como consecuencia de un indebido proceso (o una violación del derecho de tutela judicial efectiva), resulta oportuno preguntarse si cualquier afectación al debido proceso dentro de un proceso judicial merecería que se hable de la irregularidad de dicha actuación jurisdiccional. Esta pregunta tiene innegable relevancia si tomamos en cuenta cómo el artículo 10 de la ley 25398, norma complementaria de la ley de hábeas corpus y amparo, prescribe que las anomalías que pudieran presentarse en un proceso regular deberían resolverse en ese mismo proceso. Es más: una lectura más bien literal de la disposición a la cual acabamos de hacer mención bien podría cerrar la posibilidad de alcanzar el éxito en aquellos procesos constitucionales iniciados contra resoluciones judiciales, pues las demandas sobre el particular difícilmente alcanzarían su objetivo.

Afortunadamente, para el esclarecimiento de los conceptos invocados se contó aquí con importantes aportes doctrinarios y algún muy significativo pronunciamiento de una calificada instancia dedicada a la protección de derechos (nos referimos más directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su Opinión Consultiva 8/87). Estos aportes y pronunciamientos han permitido tener elementos para establecer una diferencia entre lo que puede ser una anomalía puntual, subsanable dentro del mismo proceso, y una vulneración de derechos como el debido proceso o la tutela judicial efectiva, donde es indispensable encontrarse en situación de indefensión. Ahora bien: aun cuando el concepto puede ser fácil de entender, es necesario anotar cómo para nuestro Tribunal Constitucional esa determinación no siempre ha resultado una labor sencilla, pues son varios los casos en los cuales ha señalado que estamos más bien ante anomalías que sí deben ser corregidas dentro del mismo proceso. Lamentablemente, el Alto Tribunal no ha sido demasiado exhaustivo para explicar la justificación de esta diferencia de criterios⁸.

2.4. Las dimensiones del derecho a un debido proceso comprometidas dentro del concepto proceso regular y las insospechadas repercusiones que puede tener la postura asumida por el Tribunal Constitucional peruano al respecto

Sin que con esto se entienda que estamos poniendo en tela de juicio la relevancia de temas como los aquí recientemente abordados, la respuesta a la tercera pregunta que tuvimos oportunidad de formular involucra tantas y tan importantes consecuencias que conviene irnos en este caso con especial cuidado en el tratamiento de las materias que inmediatamente pasaremos a desarrollar.

Como es de conocimiento general, el derecho a un debido proceso, además de ser uno de carácter complejo, recoge dos dimensiones: la procesal y la sustantiva.

⁸ Lo expuesto bien puede predicarse de fallos como los emitidos por el Tribunal Constitucional peruano en los procesos recogidos en los expedientes 428-2000-HC/TC y 471-2000-HC/TC, casos con sentencias publicadas el 10 de noviembre y el 1 de diciembre del año 2000 respectivamente.

Esto es fácil de comprender si tomamos en cuenta los verdaderos alcances del concepto *Due Process of Law* y, sobre todo, el cabal sentido de la palabra *Process*, la cual no se agota en aquello que entendemos como propio de un proceso judicial, sino que incluye cualquier decisión tomada por quien tiene o cuenta con autoridad, máxime si ella implica la composición de un conflicto de intereses o una situación de incertidumbre con relevancia jurídica. Si quien posee autoridad no puede recortar el ejercicio de los derechos de nadie sin respetar parámetros de mínima justicia, rápidamente puede entenderse cómo cualquier ciudadano puede exigir que en todo su accionar está proscrita la arbitrariedad (debido proceso sustantivo), y además, que exista la manera de recurrir a una entidad competente e imparcial para resolver las controversias que pudieran presentarse en un escenario con la mayor igualdad de condiciones posible y dentro de un plazo razonable (debido proceso procesal).

Aplicando las nociones que aquí nos hemos limitado a esbozar, la pregunta vinculada a nuestro tema del proceso o procedimiento regular que podemos hacernos es la de si cuando evaluamos la regularidad de un proceso judicial estamos tomando en cuenta solamente una de las dos dimensiones del derecho a un debido proceso o ambas, pudiendo entonces eventualmente estas dos comprensiones del derecho antes mencionado justificar el inicio y hasta la concesión de un hábeas corpus.

Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano efectuado de acuerdo con la sistematización de sentencias que viene realizando el equipo de trabajo impulsado por el Consorcio Justicia Viva⁹ nos demuestra un dato por demás interesante: cómo, y de la mano con la progresiva mejor comprensión del contenido del derecho a un debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano, paulatinamente, y sobre todo en el ámbito de los hábeas corpus, el análisis destinado a determinar la regularidad de un proceso judicial ha ido pasando de una noción de debido proceso más bien circunscrita a su dimensión procesal a otra en la cual los parámetros de evaluación se concretan o sostienen principalmente en su dimensión sustantiva.

Un seguimiento de lo más recientemente resuelto por el Tribunal Constitucional peruano al respecto demuestra cómo nuestro supremo intérprete de la Constitución ha hecho un análisis de la dimensión sustantiva del debido proceso cuando en varios casos, por especificar algunas situaciones, se pronuncia sobre la

⁹ Una de las líneas de trabajo desarrolladas por el consorcio conformado por el Instituto de Defensa Legal, el Departamento y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Asociación de Jueces por la Justicia y Democracia viene siendo el análisis de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano en los diferentes procesos destinados a la tutela de los diversos derechos fundamentales. Esta tarea, que ha venido siendo coordinada por el profesor Francisco Eguiguren y por quien escribe estas líneas, ha contado con el decidido apoyo de Liliانا Muguera Guadalupe y Karin Castro Cruzatt y un calificado equipo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El presente artículo se sustenta precisamente en la información que este análisis jurisprudencial viene proporcionándonos.

justificación de un mandato de detención o de una medida de coerción previstas contra el o los demandantes de hábeas corpus. Ejemplos de la primera de las dos situaciones recién reseñadas es la sentencia emitida en el caso “Vicente Silva Checa” (expediente 1091-2002-HC/TC), y antes en fallos como los formulados frente a los procesos recogidos en los expedientes 500-200-HC/TC y 613-2000-HC/TC. La justificación de una medida de coerción es el tema analizado en decisiones como la tomada a propósito de los expedientes acumulados 0032-2000-HC/TC y 0065-2000-HC/TC¹⁰. Es indispensable anotar cómo en todos estos casos la evaluación del Tribunal Constitucional peruano no se queda, por ejemplo, en apreciar si lo resuelto estaba motivado o si se corrió traslado de la materia controvertida a la contraparte, aspecto al cual habitualmente antes se había circunscrito el análisis de esta importante institución.

La búsqueda de que una detención no vaya más allá de un plazo razonable y, por ende, devenga injusta, ha sido también uno de los temas sometidos a una evaluación de regularidad en clave del respeto a un debido proceso sustantivo. Ello es lo que abiertamente señala nuestro Tribunal Constitucional en sentencias como la emitida en el hábeas corpus presentado por José Antonio Sandoval a favor de William Ronaldo Caro Ponte (expediente 662-2000-HC/TC), en donde el alto Tribunal sustenta su decisión de otorgar la libertad del señor Caro Ponte en que aquella toma de posición que asume “ofrece un paliativo a la eventual injusticia, optando por el mal menor de que un culpable salga libre, mientras espera su condena, frente al mal mayor de que un inocente permanezca encarcelado en espera de su tardía absolución definitiva...”.

Sin embargo, tal vez el caso más delicado sobre el particular es el caso “Luis Bedoya de Vivanco”, con sentencia del Tribunal Constitucional publicada el 29 de enero del 2002. Las repercusiones de este pronunciamiento merecen un análisis bastante más puntual y detallado, tarea que emprenderemos de inmediato.

3. El caso “Bedoya de Vivanco”: una decisión con innegables implicaciones en el análisis de la actuación del Tribunal Constitucional frente a los hábeas corpus contra resoluciones judiciales

¹⁰ Esta línea jurisprudencial ha sido profundizada en fallos como el emitido en el caso “Héctor Chumpitaz Gonzales” (expediente 1565-2002-HC/TC, con sentencia emitida el 5 de agosto del 2002). El famoso ex jugador, actualmente implicado en las investigaciones que vienen realizándose a propósito de los hechos de corrupción ocurridos durante la década en la cual el fujimorismo tuvo bajo su control los destinos de nuestro país, invocó se ordene su inmediata libertad por considerar que era arbitraria la orden de detención domiciliaria establecida en su contra. Allí, aun cuando el Tribunal Constitucional desechó su requerimiento, esta importante institución señaló que una detención domiciliaria, en tanto y en cuanto constituye una seria limitación de la libertad locomotora, debe necesariamente justificarse, sujetándose a principios como los de subsidiariedad, provisionalidad, *razonabilidad y proporcionalidad* (el subrayado es nuestro). La invocación a estos dos últimos principios implica indudablemente un análisis sobre el respeto de la dimensión sustantiva del derecho a un debido proceso.

3.1. Los acontecimientos previos al pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Con fecha veinte de julio del año dos mil uno, el señor Luis Guillermo Bedoya de Vivanco, detenido por haber sido acusado de complicidad en el delito de peculado al haber recibido dinero del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos para con ello costear su campaña electoral a la Alcaldía de Miraflores, solicitó al Primer Juzgado Penal Especial en Delitos de Corrupción se variara la medida de detención que venía sufriendo por la de comparecencia. Alega para ello la inexistencia de elementos que acrediten fehacientemente que él cometió dicho delito, pues, según su criterio, no se habría comprobado el carácter público de los fondos que recibió y, además, en el momento en que ocurrieron los hechos controvertidos, él no era funcionario público. Por otro lado, señala tener arraigo personal, profesional, económico y político, carecer de antecedentes y haberse presentado a todas las diligencias a las cuales fue citado. Con base en todas estas consideraciones, se asume que no se habría producido ninguno de los supuestos previstos en el artículo 135 del Código Procesal Penal, elementos cuya existencia es indispensable para disponer o mantener la condición de detenido de cualquier persona¹¹.

Estas consideraciones fueron rechazadas tanto por dicho juzgado cuanto en segunda instancia o grado. Revisando las resoluciones emitidas sobre el particular por las instituciones antes mencionadas, Bedoya de Vivanco alega que el juzgado no aplicó la duda razonable a favor del detenido ni se pronunció sobre la inexistencia de riesgo de fuga o de perturbación de la actividad probatoria, elementos en su opinión considerados centrales para determinar si se mantiene el

¹¹ Cabe anotar cómo en el Perú se vive una curiosa y nada aconsejable situación: ante la obsolescencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 (muy a despecho de sus múltiples modificaciones), se encargó la elaboración de un nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, y por consideraciones de diversa índole que aquí sería muy largo detallar, hasta hoy solamente se le ha reconocido plena vigencia a algunos preceptos del Código Procesal Penal, manteniendo para todos los otros temas completa aplicabilidad lo previsto en el Código de Procedimientos Penales. Uno de los casos en los cuales precisamente ya está en vigencia lo prescrito en el Código Procesal Penal es en lo referente a los requisitos exigibles para que proceda una detención (artículo 135), requisitos que, a saber, son los siguientes:

1. [...] la existencia de suficientes elementos probatorios de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe de él (artículo 135, primer inciso); 2. La prescripción de una sanción para quien comete ese delito superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad (artículo 135, inciso segundo); 3. La presencia de suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria (artículo 135, inciso tercero).

Lo expuesto nos permite comprobar cómo si bien un análisis siquiera superficial de lo prescrito en el Código Procesal Penal peruano nos demuestra su superioridad técnica frente al Código de Procedimientos Penales todavía vigente, ello no quiere decir que nos encontremos ante una norma perfecta. Eso queda claramente acreditado si vemos cómo ha sido redactado el primer inciso del artículo 135 del Código Procesal Penal, cuya lectura literal y no sistemática lamentablemente parece haber dado elementos al Tribunal Constitucional de nuestro país para creer que puede asumir como propia una competencia que en rigor es propia de la judicatura ordinaria, la calificación de delitos, tal como veremos después en este mismo trabajo.

mandato de detención contra él o se le varía por uno de comparecencia. Por otro lado, y en el nivel de lo resuelto en la Corte Superior, el detenido señala que la Sala correspondiente (Sala conocida en el Perú como Sala Penal Anticorrupción) no se habría pronunciado sobre el origen de los fondos y acerca del riesgo de fuga. En mérito a estas consideraciones, Bedoya de Vivanco opta por interponer un hábeas corpus, al reputar que en su proceso penal se han producido violaciones de la dimensión procesal de su derecho a un debido proceso y, por ende, este ha devenido irregular¹².

Debemos decir entonces que los requerimientos planteados por Bedoya de Vivanco, independientemente de cualquier reparo a su formulación, fueron escuchados mas no acogidos por la judicatura ordinaria que conoció su demanda de hábeas corpus. De acuerdo con el Segundo Juzgado Especializado en Derecho Público, la resolución recurrida emanaría de un proceso regular y, por ende, no procedería el hábeas corpus. Por otro lado, añadía el juzgado recientemente citado, de existir alguna irregularidad, esta, en concordancia con el artículo 10 de la ley 25398, debería ser corregida dentro del proceso penal aún en trámite. Es más: para el Segundo Juzgado Especializado en Derecho Público, la intención del presente hábeas corpus sería enervar un pronunciamiento judicial y, distorsionando así la verdadera finalidad del hábeas corpus, obtener indebidamente la libertad del detenido Bedoya. No siendo en el fondo muy distintas las consideraciones anotadas al respecto en el nivel de Corte Superior al respecto, Bedoya de Vivanco acude entonces al Tribunal Constitucional.

¹² Permítasenos entonces efectuar aquí una digresión al respecto: curioso es apreciar cómo rápidamente parece detectarse un error en la percepción de lo acontecido, equivocación en la cual habrían incurrido tanto Bedoya de Vivanco como sus abogados, y que lamentablemente luego el Tribunal Constitucional no logra apreciar: recordemos que hemos señalado cómo Bedoya de Vivanco cuestiona lo resuelto por la Sala Penal Anticorrupción por considerar que no ha tomado en cuenta debidamente algunos de los requisitos exigibles para detenerlo (o, mejor dicho, para mantenerlo detenido). Sin embargo, y de acuerdo con lo prescrito en la última parte del mismo artículo 135 del Código Procesal Penal vigente, ello no estaba dentro de las competencias de la sala en cuestión, ya que no era esa Sala la que había dictado la orden de detención cuestionada, sino más bien la instancia a la cual se recurría para revocar la resolución tomada por el Primer Juzgado Especial en Delitos de Corrupción.

Y es que en estos casos, y casi repitiendo literalmente lo prescrito por la norma recientemente mencionada, a la Sala solamente le era posible revocar el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida. Al no encontrar la existencia de esos nuevos actos, lo que hace la Sala Penal Anticorrupción no es ordenar una detención, sino confirmar la no concesión de una excarcelación (o, dicho en otras palabras, no modificar un mandato de detención dictado previamente). Mal podría exigirse a la Sala en cuestión la realización de un análisis que escapaba a sus competencias, pues solamente correspondía efectuarlo al juzgado que dispuso la detención de Bedoya de Vivanco. Aun cuando con esto no se enerva la posibilidad de haber interpuesto un hábeas corpus (finalmente para dichos efectos importa más la supuesta existencia de un proceso irregular que el actor de dicha irregularidad), y además —como veremos después— el Tribunal Constitucional siempre tendría cómo objetar la pertinencia de la detención impuesta a Bedoya, estamos aquí ante una serie de situaciones dejadas de lado cuyos alcances y desarrollo bien valdría la pena explorar.

3.2. Descripción y crítica de lo resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en este caso en concreto, así como un rápido acercamiento a sus eventuales repercusiones

El Tribunal Constitucional peruano tiene, como ya hemos visto en otros apartados del presente trabajo, múltiples resoluciones en las que ha evaluado casos en los cuales también se alegaba la existencia de procesos penales considerados como irregulares. Ahora bien: es necesario señalar, como también hemos señalado anteriormente, cómo la posición asumida por el supremo intérprete de la Constitución en el Perú sobre el particular ha sido, por decir lo menos, cambiante, pues si bien son muchos los casos en que declaró la improcedencia de los hábeas corpus que llegaron a sus manos respaldándose en que se estaba ante procesos regulares (alegándose además que a tal caso, como señala el artículo 10 de la ley 25398, los posibles errores en el proceso deberían ser remediados al interior de ellos), también existen varios fallos resueltos en un sentido inverso.

Yendo pues al caso “Bedoya de Vivanco”, el Tribunal Constitucional no solamente procedió a evaluar si estamos o no ante un proceso regular, sino que va más allá, pues, muy a despecho de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 42 de su ley orgánica, reserva para sí la resolución de un proceso en el que considera haber detectado quebrantamiento de forma, alegando para ello la conveniencia de una urgente e inmediata tutela de los derechos involucrados, así como la necesidad de evitar una indebida, prolongada e irreparable afectación al derecho a la libertad individual (en este sentido el tercer considerando de la sentencia en comento). Estamos pues aquí ante una práctica no nueva en los diferentes Tribunales Constitucionales del mundo, sustentada en la invocación del principio *favor libertatis* o preferencia por las libertades, aun cuando es también una práctica que sin duda tiene sus críticas y críticos, tema sobre el cual volveremos después.

Sin embargo, lo más controvertido del fallo está apenas por venir, pues en el cuarto considerando de la resolución que ahora estamos analizando el Tribunal entra a lo que denomina “el fondo” de la controversia, procediendo entonces a analizar si se han acreditado debidamente los tres requisitos exigidos por el artículo 135 del Código Procesal Penal peruano para que un juez pueda dictar mandato de detención, requisitos que con acierto el Alto Tribunal anota deben concurrir copulativamente, y que, aun cuando ya los mencionamos anteriormente, recordamos aquí que son los siguientes: 1) la existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vinculen al imputado como autor o partícipe de él; 2) la prescripción de una sanción para quien comete ese delito superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad; y, 3) la presencia de suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria.

Acto seguido, el Tribunal Constitucional peruano pasa a analizar sobre si en su opinión existen suficientes elementos probatorios de la comisión del delito de peculado, e interpretando —en nuestra modesta opinión, fuera de su contexto

original— una aseveración hecha por el fiscal superior anticorrupción¹³, pasa a sostener que no estaría debidamente acreditado que los fondos recibidos por Bedoya de Vivanco eran fondos públicos y, por ende, no puede afirmarse que estamos ante la comisión de un delito de peculado. En todo caso, anota que en aplicación del principio *in dubio pro reo*, no podía achacarse al señor Bedoya la detención por la comisión de un delito cuya tipificación no estaba debidamente sustentada.

Muchas veces hemos dicho o admitido que la interpretación constitucional, máxime si lo que está en juego en un caso concreto es la tutela de algún derecho fundamental, debe darse dentro de parámetros bastante más flexibles —y, por ende, menos formalistas— que aquellos empleados en otras disciplinas jurídicas. Por otro lado, también hemos resaltado el carácter de último recurso de la sanción penal, ya que su aplicación compromete directamente el ejercicio de un derecho sin duda central para el desarrollo del proyecto de vida de cualquier ciudadano como es el derecho a la libertad individual. Ello explica cómo la lógica tuitiva que debe inspirar a un Tribunal Constitucional (al peruano y a cualquier otro) le lleve a este a asumir pautas interpretativas muy distantes de consideraciones de corte formalista, desarrollando más bien opciones —por decirlo de alguna manera— bastante creativas de leer el texto constitucional y comprender lo previsto en la normatividad vigente en cada país en concreto.

Esto no es nuevo ni en el Perú ni en el Derecho Comparado. Sin embargo, es algo que debe ser visto y tratado con cuidado, pues si bien nadie niega la enorme importancia que la tutela de los derechos fundamentales tiene para todo Estado social y democrático de derecho que se precie de serlo, este no es el único elemento relevante en la configuración de dicho Estado de derecho. Y es que un aspecto también central en la configuración de este modelo estatal y en la de todo el constitucionalismo en general es el de la necesaria limitación del poder traducida en el sometimiento al imperio de la Constitución y el respeto de la juridicidad, principios fundamentales que a su vez se plasman en la asignación de competencias entre los diferentes órganos u organismos que conforman el aparato estatal, y el escrupuloso respeto de las atribuciones asignadas a cada cual en dicho reparto de competencias.

Aquí, sin duda, el Tribunal Constitucional peruano, en una evaluación basada en la defensa del derecho a un debido proceso en su dimensión sustantiva, nos dirá que

¹³ La lectura del dictamen 1999-2001, emitido por el fiscal anticorrupción Pablo Sánchez Velarde, y favorable a la variación del mandato de detención contra Bedoya de Vivanco a uno por comparecencia, centra su análisis en si se configura o no uno de los elementos necesarios para proceder a la detención de cualquier persona en situación similar a la del señor Bedoya: el llamado riesgo de fuga. Sánchez Velarde es entonces concluyente en señalar cómo en su opinión sí se habría configurado el delito de peculado, y queda claro entonces que el ya mencionado fiscal no entra a cuestionar la calificación hecha al respecto en su momento por la judicatura ordinaria. Sin embargo, de la lectura del fallo emitido por el Tribunal Constitucional peruano, pareciera que dicho Alto Tribunal inferiría otros alcances del pronunciamiento emitido por tan importante representante del Ministerio Público en nuestro país.

no le convence la calificación hecha por la judicatura ordinaria, asumiendo que es una arbitrariedad que el “Poder Judicial” haya considerado el comportamiento de Bedoya de Vivanco como peculado. La pregunta que en este caso válidamente cualquiera puede formularse está vinculada a cuál sería en este contexto el límite a la actuación del Tribunal Constitucional en aras de preservar la regularidad de un proceso determinado así si se encuentra dentro de sus atribuciones el corregir la calificación como delito a ciertas imputaciones hechas en contra de alguien, tarea en principio considerada como propia de la judicatura ordinaria. Estamos aquí pues nuevamente ante el siempre complejo tema de determinar cuáles serían los límites del accionar del juez constitucional.

Conocidas son las posiciones que anotan como única limitación posible en estas situaciones a la autorrestricción del juzgador, máxime si vivimos en una época en la cual el juez constitucional se ha convertido en un elemento central dentro de fenómenos como el de la constitucionalización del Derecho y el intento de constitucionalización de la política o, dicho con otras palabras, la comprensión de todo el ordenamiento jurídico de un país y el esfuerzo por encuadrar la actuación estatal en ese mismo país dentro de parámetros constitucionales¹⁴. Sin embargo, y en la misma línea de lo ya planteado en escenarios tan calificados como el italiano o el español, creemos que un elemento a no perder de vista es que el control que efectúa una magistratura constitucional no se ciñe a parámetros de oportunidad o de calidad, a pesar de que reconocemos cuán difícil es determinar el alcance de estos conceptos en algunos casos en particular¹⁵.

Volviendo al caso “Bedoya de Vivanco”, y admitiendo que nuestra perspectiva sobre el particular se encuentra en el ámbito de lo opinable, creemos que lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano con respecto a que en su opinión no existía peculado, tal como fue planteado en este proceso en particular, es más un juicio de calidad que la determinación de una supuesta arbitrariedad. En principio, la calificación de un delito, máxime si lo que se está discutiendo en ese

¹⁴ Un análisis más detallado de lo que implican estos fenómenos de constitucionalización del Derecho e intento de constitucionalizar la política se encuentra consignado, entre otros textos, en nuestro “Apuntes sobre la jurisdicción constitucional hoy y sus principales tendencias y desafíos”, en *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo, Normas legales, año LII, n.º 41, diciembre del 2002, pp. 19 y ss.

¹⁵ En este sentido, aun cuando más bien referido a las recomendaciones al legislador, se pronuncia Zagrebelsky, Gustavo: *La giustizia costituzionale*. Bolonia: Il Mulino, 1988, p. 325. Por otro lado, en el ámbito del Derecho Comparado son múltiples las referencias hechas en la, misma jurisprudencia de diversos tribunales constitucionales en este tema y otros.

Así, por ejemplo, en el caso español hay reiteradas declaraciones en este sentido desde incluso las primeras sentencias de su Tribunal Constitucional, tal como lo acredita lo dispuesto en la Sentencia (STC) 11/81, cuando indica que a este Alto Tribunal no le compete hacer una valoración política de las diferentes opciones que pueden desprenderse de un texto constitucional en un tema concreto; o lo reseñado en la STC 75/1983, cuando se prescribe que no es labor de un Tribunal Constitucional formular juicios de oportunidad sobre la actuación de los poderes públicos. Existiendo otros muchos casos en este sentido, queremos aquí terminar haciendo referencia al muy contundente voto particular del ya fallecido Francisco Tomás y Valiente en la STC 53/1985, cuya lectura vivamente recomendamos.

momento no es el proceso principal sino una medida cautelar (la cual por su propia naturaleza es, entre otras cosas, temporal y variable), debiera solamente ser tarea de un juez penal, salvo que ella haya sido tan claramente aberrante y vulneradora de derechos fundamentales que, y únicamente en este contexto excepcional, podría permitirse una evaluación por el juez constitucional, eso sí, dentro de los parámetros que a este le son propios.

Indudablemente, ese supuesto tan especial y específico no era el del caso “Bedoya de Vivanco”, proceso en el cual el Tribunal Constitucional peruano podía llegar al mismo resultado finalmente obtenido sin recurrir a caminos tan complejos cuanto discutibles. Una solución menos traumática hubiera sido, más bien en la línea de lo planteado en el dictamen del fiscal anticorrupción Pablo Sánchez, y tomando en cuenta elementos como el del arraigo, los antecedentes judiciales del procesado y su disponibilidad a colaborar con los jueces y fiscales a cargo del presente proceso, se hubiese dicho que aquí no había riesgo de fuga y, por ende, no se cumplía con todos los requisitos exigidos para dictar o mantener un mandato de detención, decisión que en la situación específica de Bedoya de Vivanco, por su mismo carácter cautelar, es impugnabile, provisional y variable. Los problemas vinculados hoy con la interposición de hábeas corpus contra resoluciones judiciales tienen pues ahora repercusiones insospechadas, las cuales, no por ser diferentes de las que habitualmente debíamos hacer frente, son menos relevantes que sus antecesores. Nos encontramos pues ante un tema cuyos importantes y actualmente renovados alcances indudablemente convendría no perder de vista bajo ningún concepto.

4. Anotaciones a modo de conclusión

Como ocurre y ha ocurrido con todas las categorías e instituciones centrales del constitucionalismo, la comprensión del rol y alcances reputados como propios de un juez constitucional es un tema que ha ido sufriendo algunas importantes modificaciones con el tiempo. Buena parte de esos cambios nos es útil para apuntalar mejor el quehacer de esta judicatura especializada, y ha sido aceptada por todos sin grandes dificultades.

Sin embargo, en otros casos, si bien ha existido un reconocimiento de las bondades que poseen algunas novedades, ello no deja de generarnos puntuales cuestionamientos y hasta nuevos puntos de tensión social, política o jurídica. Más compleja se hace la situación si a lo ya anotado le añadimos cómo en varios casos nos encontramos con acontecimientos novedosos o por lo menos nunca vistos por nuestra judicatura constitucional, pero que también demandan una respuesta justa, bien fundamentada y eficaz a las controversias y requerimientos ciudadanos.

Estos son hoy sin duda importantes retos de cualquier Tribunal Constitucional en el mundo que desempeñe mínimamente las labores para las cuales está previsto,

y comienzan a serlo también en el caso peruano. Y es que luego de una época poco feliz en la historia del Tribunal Constitucional del Perú, actualmente nuestra judicatura especializada se encuentra en el difícil trance de resolver con mayor o menor acierto los requerimientos puntuales de quienes buscan conocer su posición frente a temas en principio harto polémicos y, a su vez, lo que aquí nos ha interesado resaltar, ir consolidando progresivamente cuál es su ámbito de acción y cuánto (incluyendo allí obviamente en apoyo o desmedro de quiénes) está dispuesto a desarrollar su rol de mediación o jurídico en una sociedad determinada, la peruana luego de la dictadura fujimorista.

Todo lo expuesto tiene especial relevancia si el mecanismo que nos permite apreciar este rico y complejo escenario es el del hábeas corpus, proceso constitucional de innegable importancia histórica tanto en el Perú cuanto en el mundo. El uso del hábeas corpus en los parámetros que en el presente trabajo tan solo hemos empezado a reseñar es también otro tema a no perder de vista, pues demuestra los distintos derroteros que ahora recorren los procesos constitucionales en un mundo en el que la preferencia por la mayor tutela de los derechos fundamentales no solamente busca ser un criterio o estándar para la interpretación constitucional, sino una práctica concreta. Las materias aquí abordadas son y seguirán siendo entonces muy importantes, y conviene siempre seguir estudiándolas, salvo mejor parecer.