

**LA NUEVA CONSTITUCION Y EL DERECHO PENAL (Editor José Hurtado Pozo)
LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL HABEAS CORPUS EN EL PERÚ (1897 - 1979) (p. 67)**

Domingo García Belaunde
A Manuel García Pelayo, eminente constitucionalista y politólogo

1. Antecedentes. 2. La ley de 1897. 3. Las leyes de 1916. 4. La Constitución de 1920. 5. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920. 6. La Constitución de 1933. 7. El Código de Procedimientos Penales de 1940. 8. El Decreto Ley 17083. 9. La Constitución de 1979

1. Antecedentes

En México (Fix Zamudio 1965, 1; Burgoa 1917; Noriega 1975), se ha desarrollado con gran amplitud el juicio de amparo, que cubre no solamente la libertad individual (objeto del Habeas Corpus) sino todos los derechos proclamados en la Constitución. En cuanto institución surge en 1841 y aparece consagrada constitucionalmente en 1857, en términos similares a los que se consignan en la vigente Carta de 1917. Fuera de esta notable excepción, la América Latina ha sido un campo fecundo para el desarrollo del Habeas Corpus. Sus antecedentes no deben hallarse en los fueros de Aragón, como en algunas oportunidades se ha sostenido, -ya que la conquista española trajo al Nuevo Mundo las leyes (p. 68) de Castilla sino en forma directa en las leyes constitucionales de Inglaterra, y subsidiaria y/o adicionalmente, en la práctica judicial y en la Constitución de los Estados Unidos de América.

El antecedente más remoto en América Latina se encuentra en el seno de las Cortes de Cádiz, en las cuales el Diputado suplente por Guatemala don Manuel de Llano, propuso el 14 de diciembre de 1810:

"Que para precaver en parte los males que, tantos años han afligido a la nación, se nombre una comisión que exclusivamente se ocupe de redactar una ley al tenor de la de Habeas Corpus que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos..." (García La Guardia 1976, p. 198; Barragán 1976).

La ley no fue aprobada nunca, sino que en el fragor de las discusiones, fue trasladada y unificada conjuntamente con otros tópicos yendo a parar al proyecto de Constitución integrando el Título V del texto definitivo que se refiere al Poder Judicial, y en donde sí bien se reguló las protecciones contra las detenciones arbitrarias, la institución propiamente dicha no fue incorporada (Tierno Galván 1968, Revista de Estudios Políticos 1962).

El primer texto legal latinoamericano que lo consagra es el Código penal del Brasil de 1830 (artículos 183-184) y más propiamente el Código de procedimientos penales del mismo país, sancionado en 1832, el cual en su artículo 340 señala que:

"Todo o cidadão, que entender que ele ou outrem sofre prisao ou constringimento ilegal em sua liberdade, tem direitto de pedir ordem de habeas corpus em seu favor".

Poco tiempo después, el 1° de enero de 1837, y como fruto de un largo proceso, fueron promulgados en Guatemala los Códigos que, Eduardo Livingston había formulado para el Estado de Luisiana, y cuyo Código Penal había traducido al castellano y en 1831, don José Francisco Barrundia (García La Guardia 1978) (sin embargo, Guatemala consagra el Habeas Corpus a nivel constitucional recién en (p. 69) 1879). A partir de entonces, se da una rápida expansión de este instituto en todo el continente, con diversos matices y variantes según los países, que aquí no vamos a canalizar.

En el caso concreto del Perú, el Habeas Corpus aparece en un proyecto de ley de 1892, en evolución que detallaremos más adelante, y atraviesa las siguientes etapas:

a) de 1897 a 1933; período en el cual el Habeas Corpus aparece circunscrito para la defensa de la libertad individual.

b) de 1933 a 1979; en donde opera como instrumento protector de todos los derechos individuales y sociales, o sí se quiere, de las "garantías individuales y sociales" de acuerdo con la terminología de la Carta Política de 1933; y

c) a partir de 1979, que con la sanción de la nueva Constitución del Estado, vuelve el Habeas Corpus a su concepción originaria y se establece el amparo para la protección de los demás derechos fundamentales.

2. La ley de 1897

El Perú adopta el Habeas Corpus mediante ley de 21 de octubre de 1897 (H.H.A. Cooper 1967, p. 297-335; Basadre 1968, IX, p. 216; X, p. 173-174; XII, p. 472-473; XIV, p. 257 y ss.; Bustamante 1960 y 1961), como resultado de un anteproyecto de ley presentado en la Cámara de Diputados en la sesión del martes 11 de octubre de 1892, bajo la presidencia del H. señor Arenas, por Mariano Nicolás Valcárcel, Teodomiro A. Gadea y Marlano H. Cornejo (Diario 1892, p. 628 y ss.; Cornejo 1973). Eran los días del coronel Remigio Morales Bermúdez (1890-1894), fallecido poco antes de concluir su período. El proyecto tenía 20 artículos y buscaba reglamentar el artículo 18 de la Constitución entonces vigente (1860) que decía a la letra:

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

(p. 70) El proyecto fue leído en la estación Orden del Día. En sus considerandos decía "que es necesario hacer inviolable la libertad de las personas que la Constitución garantiza". El artículo 3 del proyecto señalaba que "toda persona residente en el Perú que fuese reducida a prisión, siempre que se cumplan las 24 horas sin que se haya notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario Habeas Corpus".

La Comisión Principal de Legislación, al informar el proyecto, declaró que "la experiencia atestigua que son frecuentes las infracciones de esta preciosa garantía"; añadiendo que se constataba la "dolorosa y constante experiencia de los abusos que se cometen" (Diario 1892, p. 629). El proyecto fue objeto de un largo debate. Entre otras cosas, uno de los autores Mariano H. Cornejo señaló que la medida estaba dirigida a proteger al ciudadano contra las arbitrariedades de la autoridad política. Muchas referencias se hicieron a Inglaterra * (Diario, 1892, p. 671), país en el cual se vió el origen y paradigma de la institución que en ese entonces se debatía. Aprobado en la Cámara Baja, fue puesto a consideración del Senado en sesión de 19 de setiembre de 1893 (Diario 1893, p. 214 y ss.) en donde fue incluido en la Orden del Día. En medio del debate, el senador Almenara (Diario 1893, p. 219) propuso una definición del instituto, que, aunque no prosperó, es interesante recordar para entender lo que pensaba el legislador. La definición del Habeas Corpus era la siguiente:

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

(p. 71) También en esta oportunidad se hicieron referencias directas a Inglaterra que fue ponderada por la probidad de sus jueces y su respeto a las libertades (Diario 1893, p. 219). Incluso se puso en duda la eventual efectividad del Habeas Corpus y se lamentó el estado del país. El senador Almenara (Diario 1893, p. 229) llegó a afirmar:

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

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

en forma embrionario, aquel divorcio entre los textos y los hechos señalado más tarde por León Duguit.

La ley fue finalmente aprobada cinco años después ante la insistencia del Congreso, el 21 de octubre de 1897 (Diario 1895, p. 855 y ss.; Diario 1897, p. 70 y ss.). No obstante el ejecutivo de entonces, bajo la presidencia del caudillo demócrata don Nicolás de Piérola, se negó a firmarla (1) y es así que de (p. 72) acuerdo al artículo 71 de la Constitución de 1860 fue promulgada por el Congreso bajo la presidencia de Manuel Candamo, más tarde Presidente de la República (1903).

Es conveniente hacer una somera reseña de esta ley matriz (García Belaunde 1971, p. 411-414). Su único considerando es el relativo a hacer efectiva "la libertad personal consignada en la Constitución", es decir, garantizar el derecho consagrado en el artículo 18 de la Constitución de 1860, ya mencionado. Este principio es prácticamente una invariante en todo el proceso de nuestro constitucionalismo, pues se repite en todas nuestras cartas políticas.

El artículo 1° de esta ley se refiere a la persona a quien se protege con el Habeas Corpus. "Toda persona residente en el Perú que fuese reducida a prisión (2) si dentro del término de 24 horas no se le ha notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de Habeas Corpus.

Como se aprecia se trata de un derecho concedido a toda persona residente sea nacional o extranjero; lo que incluso alcanza a los turistas, como lo ha acreditado posterior jurisprudencia.

En este mismo artículo 19 se establece la libertad, o sea, que no se puede privar a nadie de su libre movimiento, salvo infraganti delito, o mediando orden de autoridad competente.

Encontramos aquí también, el origen de la desnaturalización de este instituto, pues se le califica como recurso extraordinario, lo cual es comprensible no sólo por el incipiente desarrollo de la ciencia procesal en aquellos días, sino porque en Inglaterra el Habeas Corpus era un medio utilizado dentro de un proceso y en consecuencia tenía la naturaleza de recurso. A pesar de lo que se crea, es propiamente una acción y no un recurso.

(p. 73) El artículo 29 señala que este recurso (sic) puede ser presentado por el arrestado mismo, por sus parientes o por cualquier persona sin necesidad de poder. Esta redacción es más amplia que la del Código de Procedimientos Penales vigente, que lo limita a los parientes dentro del grado más próximo; por el contrario el término genérico de "parientes" incluye una gama muy amplia, incluso, a los consanguíneos y afines (Código Civil 1852, arts. 132 y ss.). La última parte hace referencia además a "cualquier persona". Esto es muy útil pues muchas veces se ha visto desestimar un recurso de Habeas Corpus por no haberse acreditado documentalmente el entroncamiento entre el recurrente y el detenido. Además con el actual Código se podría dar el caso clamoroso de un extranjero detenido en forma arbitraria que vive en el Perú hace muchos años pero carece de familia. En este caso nadie podría interponer a su favor un Habeas Corpus. Por otro lado, la excusa que una redacción tan amplia podría degenerar en abuso, puede compensarse con la aplicación de severas medidas para quienes utilicen en forma incorrecta este remedio procesal (3).

El resto del articulado es de orden eminentemente procesal. Así en cuanto su presentación, puede ser ante el Juez de Primera Instancia o ante la Corte Superior directamente. El recurso debe dar una explicación de los hechos, bajo juramento. En vista del recurso y del informe o aviso de la autoridad, el Juez decretará la libertad del detenido si no hubiese motivo legal para continuarla, y aun en este caso pedirá que se le entregue la persona del detenido (artículo 49). Se sigue aquí el modelo inglés, pues está previsto únicamente contra las detenciones arbitrarias aunque ellas deben ser realizadas por autoridad competente (4). En la segunda parte del mismo artículo se menciona a la "autoridad política", aunque más adelante (artículo 79) se incluye a las detenciones arbitrarias que pudieran efectuar los jueces.

(p. 74) El artículo 59 prevé los casos en que el recurso se presenta directamente ante la Corte Superior, quien seguirá idéntico procedimiento con la salvedad de pedir informe al Prefecto del Departamento en donde se halla detenida la persona o al Juez de Primera Instancia respectivo.

Decretada la libertad dice el artículo 99, se dictará inmediatamente un auto recibiendo la causa a prueba para que la autoridad acusada se defienda. El artículo 109 establece sanciones en caso de hallarse culpabilidad en la autoridad respectiva (pérdida del empleo, inhabilitación por cuatro años para obtener cualquier puesto público y arresto por un tiempo diez veces mayor que el que la hubiese sufrido indebidamente).

La orden judicial debe ser cumplida, bajo severas penas para quien se resista a ella. Aún más, el artículo 149 señala que "si el Ministro no hace cumplir la orden, se podrá recurrir a la Corte Suprema, la que si no fuese obedecida, dará cuenta directamente al Congreso para que conforme a la Ley de Responsabilidad mande a enjuiciar al Ministro si lo tiene a bien" (se refiere a la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos de 1868, parcialmente vigente).

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

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

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

(p. 75) Una última disposición importante está consignada en el artículo 219 "Cuando el Congreso suspenda con arreglo a la Constitución las garantías individuales, no se podrá interponer recurso de Habeas Corpus por las prisiones decretadas a mérito de esta suspensión".

Algunas observaciones adicionales pueden agregarse a lo ya expuesto. Antes que nada llamar la atención por la aparición tardía de este instituto, no sólo si se le compara con los países de tradición sajona, sino con los de la América Latina. Ahora bien, lo que se introdujo fue un medio procesal, técnicamente hablando una garantía para proteger un derecho proclamado por la Constitución de 1860 en su artículo 18°. Así lo establece por lo demás el artículo 15 de la ley al señalar que en caso de uso indebido del Habeas Corpus se perderá la "garantía ofrecida". Si hacemos una revisión de nuestras Cartas Políticas, veremos que todas ellas, al menos formalmente defendieron la libertad personal (Pareja Paz Soldán 1954). Pero recién esta ley creó el procedimiento adecuado para la protección de este derecho. Otras características que podemos encontrar en este dispositivo, son las siguientes:

- a) se sigue el modelo inglés, aunque limitándolo únicamente para cautelar la libertad física, frente a detenciones arbitrarias;
- b) no se ha definido la institución, sólo se han procesado las pautas procesales;
- c) desde el punto de vista procesal, como ley matriz, ha sido el punto de partida de la legislación posterior; d) contiene en lo esencial asertos que aún hoy tienen vigencia;
- e) no se cae en el error (como se incurrió después) de confinar el Habeas Corpus dentro del área penal, ya que se dan atribuciones al Juez de Primera Instancia y no al Juez del Crimen (el antecesor del Juez Instructor);
- f) presenta características que posteriormente harán del Habeas Corpus una figura propia dentro del ordenamiento peruano (por lo menos hasta 1979).

(p. 76)

3. Las leyes de 1916

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

Un suceso importante fue la promulgación de la ley 2223, por el gobierno de José Pardo, el 10 de febrero de 1916, conocida como la "Ley de Prisiones Preventivas" (Bramont 1973; Cooper 1969; del Valle 1969; Hurtado 1978), que trató sobre la libertad provisional en los procesos penales y que estableció en su artículo 7° lo siguiente:

"Todas las garantías contenidas en el Título IV de la Constitución del Estado, darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la República que fueren amenazados en el goce de sus libertades o hacer cesar las restricciones indebidas impuestas por cualquier autoridad. Son aplicables

a estos recursos las disposiciones de la ley de Habeas Corpus en cuanto a las autoridades que deben conocer de ellos, a las personas que puedan presentarlos y a las reglas de su tramitación".

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

En cuanto al artículo 7° ya mencionado, ha sido visto por muchos estudiosos como el antecedente más remoto del Habeas Corpus en la Carta de 1933 que tiene una gran amplitud (así, por ejemplo, Manuel Vicente Villarán, Ricardo Bustamante Císneros, Raúl Ferrero, H. H. A. Cooper, etc.).

(p. 77) Este último, por ejemplo, se basa en la intervención del senador Antonio Miró Quesada (Diario 1915, p. 312) que se refirió a "la extensión del Habeas Corpus para las demás garantías individuales". Si ésta fue realmente la intención del legislador, no aparece del todo reflejada en la misma ley. Personalmente, el autor no ve claro el asunto, pues mientras que la Constitución de 1933 desnaturaliza el Habeas Corpus al extenderlo a la protección de todos los derechos individuales y sociales, en esta ley lo único que se extiende es el trámite procesal, tal como por ejemplo sucedió en la Argentina en 1957, cuando los Tribunales al crear el Amparo utilizaron la vía del Habeas Corpus. Más bien puede decirse que se configuró en aquel entonces un remedio protector contra determinadas garantías a los cuales se facilitó un procedimiento expeditivo ya existente.

Este artículo 7° remite para sus efectos al Título IV de la Constitución de 1860, entonces vigente. Dicho título está dedicado íntegramente a las Garantías Individuales (artículos 14 a 32). No obstante, no todos los artículos ahí incluídos son en puridad garantías individuales, ya que estos en lo fundamental son derechos inherentes a toda persona, tales como el ejercicio de todo oficio, industria o profesión (artículo 23) la libertad individual (artículo 18) la libertad de movimiento (artículo 20) la libertad de prensa (artículo 21) la inviolabilidad de correspondencia (artículo 22) el derecho de propiedad (artículo 26) la inviolabilidad de domicilio (artículo 31) etc. Al lado de estas garantías que han perseverado con las mutaciones que el tiempo mismo ha impuesto, aparecen otras que en realidad no son tales: así cuando se declara que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo (artículo 15) que las leyes protegen y obligan igualmente a todos (artículo 32), etc. La ausencia de una técnica legislativa, se repite posteriormente (6).

(p. 78) Meses después, el 26 de setiembre de 1916, se promulga la ley 2253. En sus considerandos leemos que la ley de Habeas Corpus de 1897 "no ha producido todos los saludables efectos que se propuso el legislador, por deficiencia de algunas de sus disposiciones; y que es necesario ampliarla para que sea debidamente garantizada la libertad de los ciudadanos y castigados los delitos que contra ésta se cometen". Innovación interesante es el artículo 3 que dice que el procedimiento de Habeas Corpus "es aplicable a los jueces de cualquier fuero que se hagan responsables de la detención indebida".

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

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

4. La Constitución de 1920

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

(p. 79) "Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito del Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto in fraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto el arrestado dentro de veinticuatro horas a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento, están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere".

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

En los debates (Diario 1919, 1, pág. 369 y ss.; 11, pág. 359, 1326 y 1344; Proyecto 1919), se acordó incorporar el Habeas Corpus a la Carta Política, en virtud de que ya existía en la legislación positiva. Por lo demás, Javier Prado, Presidente de la Comisión de la Constitución, ya lo había sugerido en el proyecto que luego fue puesto a consideración de los constituyentes. Se dio al instituto el alcance clásico, es decir, protector de la libertad individual, lo cual refleja claramente la poca repercusión que tuvo el amparo previsto en el artículo 7 de la ley 2223.

Así las cosas, surgió un impase al considerarse que la Constitución y el Código de Procedimientos en Materia Criminal (promulgada ese mismo año y que legisló el Habeas Corpus sólo para el caso de detenciones indebidas) habían dejado sin efecto la amplitud del Habeas Corpus establecida por la ley 2223. El problema llegó incluso a debatirse en la Corte Suprema. Una célebre ejecutoria sostuvo su vigencia; así la resolución del 21 de julio de 1922 señaló que "el artículo 7 de la ley 2223 destinado a amparar las garantías enumeradas en el Título IV de la Constitución de 1860 se halla en vigor" (Anales Judiciales de 1922, págs. 79-85). Otra ejecutoria suprema de 16 de octubre de 1922, por el contrario la desconoció, pese al Dictamen favorable del Fiscal Seoane, al señalar que "las restricciones o penalidades impuestas por la autoridad municipal al derecho a la propiedad no son susceptibles de ser amparadas por el artículo 7 de la ley 2223" (Anales Judiciales de 1922, págs. 148-152). Incluso el (p. 80) mismo Presidente de la Corte Suprema se vio en la necesidad de señalar públicamente tal impase, sugiriendo que al ver diversos criterios sobre tal materia en el seno mismo de la Corte era competencia del Congreso resolver lo más adecuado (Eurasquin 1921, págs. 113-114).

Sea como fuere, lo que en un principio fue una devada discusión forense e incluso académica, devino irrelevante al poco tiempo, al acentuarse el carácter represivo que significó casi desde sus comienzos el régimen de la Patria Nueva (Basadre 1968; Pike 1967). Incluso llegó el Gobierno a desconocer las órdenes judiciales emanadas de Habas Corpus amparados, y la política de persecuciones y destierros vino a echar por tierra los bellos ideales de las primeras horas. De hecho, son muy escasos los autos de Habeas Corpus de 1920 a 1923, y desde este año hasta la caída del régimen en 1930, las publicaciones oficiales no registran jurisprudencia alguna sobre Habeas Corpus. La Constitución de 1920 (Stuart 1925), llegó así con el tiempo a ser violada por sus mismos autores, alcanzando a ser, como afirma F. Pike, el mejor modelo de lo que nunca fue.

5. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920

El aspecto procesal del Habeas Corpus fue tratado, como ya mencionamos, en el Código de Procedimientos en Materia Criminal (1920) en sus artículos 342 a 355 (Este Código fue elaborado por una Comisión parlamentaria nombrada en 1915 y presidida por Mariano H. Cornejo (1973, pág. 205 y ss.) y aprobado por la Asamblea Nacional de 1919 (Diario de los Debates, 11 pág. 880 y ss.). En sus lineamientos generales, el Código sigue las pautas trazadas por la ley de 1897. El artículo 342 decía que toda persona residente en el Perú, reducida a prisión, si han transcurrido 24 horas sin que un Juez Instructor del fuero común le haya comenzado a tomar la declaración inductiva, tiene expedito el recurso extraordinario de Habeas Corpus, independientemente de los procedimientos que franquea el Código dentro de la instrucción.

(p. 81) El artículo 343 señala que el recurso se presentará ya sea ante el Juez de Primera Instancia de la Provincia o ante el Tribunal Correccional, siempre que la detención se atribuya a una autoridad que no sea Juez. El artículo 344 agrega que el recurso podrá ser presentado por el arrestado, por sus parientes o por cualquier otra persona, sin necesidad de poder, indicando no estar en determinadas situaciones (no ser reo rematado, no estar sujeto a instrucción alguna, no ser desertor, etc.).

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

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

Aquí se dejó abierta la posibilidad de interponer recursos de Habeas Corpus contra los particulares, lo que se ha hecho en algunas oportunidades. No obstante, esta provisión no se repitió en el Código de procedimientos penales de 1940, por lo que en rigor el Habeas Corpus contra particulares no procede, aunque la jurisprudencia en algunos casos haya sostenido implícitamente lo contrario (Habeas Corpus contra la Universidad Católica, etc.; la situación variará con la Constitución de 1979 como se verá más adelante).

Dos aspectos importantes, trajo además esta reglamentación:

a) la procedencia del Habeas Corpus cuando a un peruano o extranjero domiciliado, se le notifique la orden de abandonar el lugar de su residencia o el territorio nacional, o cuando el denunciante teme ser expatriado o confinado por la fuerza, y

b) la colocación de guardias en la puerta del domicilio se considera detención arbitraria contra la persona que lo ocupa y da lugar al Habeas Corpus.

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

(p. 82) i) el Habeas Corpus es considerado como un recurso,

ii) defiende únicamente la libertad corporal en sus diversas modalidades,

iii) la detención indebida puede provenir de autoridad política o judicial y de particulares.

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

6. La Constitución de 1933

La Carta de 1933 tiene dos antecedentes: el anteproyecto elaborado por la Comisión Villarán (Anteproyecto 1931; Villarán 1962) y los debates del Congreso Constituyente (Diario 1931, tomos 3 y 7). En su exposición de motivos, Villarán hizo una somera exposición histórica del instituto recordando la ley 2223 y señalando que "nuestro proyecto convierte estas liberales prescripciones en precepto constitucional".

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

Este anteproyecto no fue sin embargo observado ni respetado por el Congreso. Así, Luis A. Sánchez (1955, pág. 255), un convencional de aquellos días poco afecto indudablemente al grupo que encabezaba Villarán, escribía: "La presión de los hechos políticos no permitía avanzar debidamente en el debate constitucional. Aunque existía un proyecto extra-parlamentario elaborado por una comisión (p. 83) presidida por el Dr. Manuel Vicente Villarán, la Comisión de Constitución del Congreso rehizo el trabajo de principio a fin, para que a su turno el Congreso los deshiciera a su arbitrio". Basadre (1968, XIV, pág. 260) mismo ha señalado que el anteproyecto "será siempre con su hermosa exposición de motivos, un documento importante para la historia de las ideas políticas y sociales en el Perú, aunque los autores (de la Constitución) pretendieron injustamente desdeñarlo".

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

Agregaba que se hacía extensivo el uso del Habeas Corpus a todas las garantías individuales citando entre los antecedentes la Ley de Liquidación de Prisiones Preventivas de 1916. El artículo 13 del proyecto preparado por la Comisión señalaba que "todos los derechos individuales reconocidos por la Constitución dan lugar a la acción de Habeas Corpus" (Diario 1931, VII, pág. 3848 y ss.).

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

(p. 84) Lo que no quedó aclarado en los debates, fue la diferencia entre las garantías nacionales y sociales. Estas últimas fueron aprobadas poco tiempo antes que las garantías individuales en el mismo mes de setiembre de 1932. (Diario 1931, tomo 7, p. 3599 y ss.). En el fondo no hubo interés en distinguir las ya que cuando se aprobaron conjuntamente con las garantías nacionales, sólo tenían un valor declarativo. La importancia de ésta diferencia sólo surgió después, cuando a las garantías sociales se les protegió además con la acción de Habeas Corpus, pero entonces no se hizo nada para remediarlo. En este aspecto, la Constitución de 1933, resultó ser inferior a la de 1920, que estableció en forma aparte cada una de las garantías, de tal manera que en este texto no cabía la menor duda sobre la naturaleza de cada una de ellas.

Según el texto aprobado, las garantías individuales abarcan los artículos 55 al 68, debiendo excluirse de ellas el artículo 69 que regula el Habeas Corpus y el artículo 70 que trata de la suspensión de garantías. Las nacionales y sociales aparecen confundidas en un sólo título en los artículos 8 a 54. No obstante, si analizamos lo que aquí se llama garantías nacionales, podemos apreciar que en rigor son lo que comúnmente se conoce como Declaraciones o normas programáticas; es decir, enunciados de carácter general que tratan sobre diversos aspectos de la política del Estado,

Un criterio diferenciador de ambas y que puede ser útil, es considerar paralelamente lo establecido en la Constitución de 1920. Entonces llegamos a la conclusión que son garantías nacionales las que van desde el artículo 8 al 26 inclusive, así como los artículos 39, 41, 49, 53 y 54; el resto del articulado debe ser considerado como de naturaleza social. Este arduo problema ha merecido un injusto olvido de la doctrina peruana que no ha acertado en el enfoque (Alzamora 1966); tampoco la jurisprudencia ha contribuido a esclarecerlo. Si aceptamos el criterio que en forma tentativa hemos señalado para las garantías, podríamos clasificarlas de la siguiente manera:

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

(p. 85) a) libertad de asociación (artículo 27).

b) derecho de propiedad (artículos 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 47).

c) derechos de autor (artículo 30).

d) libertad de comercio e industria (artículo 40).

e) libertad de trabajo (artículos 42 y 44).

f) protección al contrato colectivo de trabajo (artículo 43).

g) participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa (artículo 45).

h) seguridades en el centro de trabajo (artículo 45).

i) seguridad social y asociaciones de ayuda mutua y prevención (artículo 48).

j) protección de la salud (artículo 50).

k) protección del matrimonio, de la familia y la maternidad artículo 51).

l) derechos del niño (artículo 52).

m) prohibición del cobro de intereses usurarios (artículo 28).

Este ordenamiento puede incluso ser cuestionado. Así la propiedad en rigor debe ser considerada como garantía individual, por lo menos en tanto no cambie el concepto en nuestro derecho (de Trazegnies 1973).

II. - individuales (artículos 55 al 64 y 66 al 68).

a) todo trabajo debe ser remunerado (artículo 55).

b) libertad de movimiento (artículo 56).

c) no hay condena sobre actos o hechos no previstos como punibles (artículo 57).

d) no hay detención por deudas (artículo 58).

e) libertad de conciencia y de creencia (artículo 59).

f) derecho de petición (artículo 69).

g) inviolabilidad de domicilio (artículo 61).

h) derecho de reunión (artículo 62).

i) libertad de prensa (artículos 63 y 64).

j) inviolabilidad de la correspondencia (artículo 66).

k) derecho de entrar, transitar, residir y salir del territorio de la república (artículos 67 y 68).

(p. 86) Este Título guarda una mayor coherencia que el anterior. Sólo debe criticarse la inclusión del artículo 65 destinado a la censura de los espectáculos públicos. Podríamos sistematizar algunas observaciones sobre este tema:

a) no existe una clara diferencia entre las garantías, ya que se mezclan las nacionales con las sociales, las sociales con las individuales y viceversa.

b) se insertan en los títulos de garantías algunos preceptos que son principios jurídicos o políticos y que no deberían consignarse como tales; teniendo en cuenta que ellas ni siquiera pueden defenderse mediante el Habeas Corpus, aunque a veces la jurisprudencia, al no distinguir entre ambas (nacionales y sociales) ha terminado por defender algunas garantías nacionales.

c) una gran mayoría de las garantías proclamadas remiten a una ley para su debida reglamentación. Al no existir gran parte de esas leyes previstas por el Constituyente, su cumplimiento ha quedado prácticamente a la buena voluntad de los gobernantes, quienes muchas veces han procedido a su reglamentación por simple decreto o resolución suprema.

7. El Código de Procedimientos Penales de 1940

La Constitución así aprobada empezó a regir con el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, el que posteriormente fue reemplazado por el Código de Procedimientos Penales vigente en la actualidad (Alcalá 1939; Zavala 1947; del Valle 1963, 1964, 1966, 1968; García Rada 1965, 1980; Cooper 1969). Este Código dedica al Recurso Extraordinario de Habeas Corpus sus artículos 349 a 360. Establece que el Habeas Corpus procede a favor de cualquier persona en los siguientes casos:

a) ser sometido a prisión por más de 24 horas sin que el Juez competente le haya comenzado a tomar declaración inductiva (artículo 349).

b) cuando se pone custodia policial en el domicilio de una persona (artículo 359).

c) cuando se viole los derechos individuales o sociales protegidos por la Constitución (artículo 349, in fine).

(p. 87) La acción se interpone:

a) ante el Juez Instructor o ante el Tribunal Correccional.

b) ante el Tribunal Correccional, si el abuso emana de una orden dictada por el Juez.

Los únicos que pueden interponer la acción, son:

a) los detenidos.

b) los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad.

c) el cónyuge (así establecido por la jurisprudencia).

Los requisitos para interponer la acción son los siguientes:

- a) la declaración jurada de haber transcurrido más de 24 horas de detención sin haber rendido la instructiva.
- b) el detenido no debe ser reo rematado ni estar sujeto a instrucción alguna.
- c) no ser desertor del ejército, marina, aviación o policía.
- d) no ser conscripto sorteado ni militar en servicio arrestado por sus superiores.
- e) no estar cumpliendo legalmente apremio de detención ordenado por el juez o Tribunal competente;
- f) indicar el lugar en que se encuentra la persona.

El artículo 352 señala que el Juez que reciba el recurso de Habeas Corpus se constituirá inmediatamente en el lugar en que se halla el detenido y si se entera de que no se le sigue ninguna instrucción por Juez competente y de que son ciertas las afirmaciones del recurso, lo pondrá inmediatamente en libertad dando cuenta al Tribunal del que depende. Si sabe que está bajo la jurisdicción de algún Juez, puede entablar competencia, si ésta procede conforme el Código, dando cuenta al Tribunal. El artículo 353 precisa que si el Jefe del establecimiento en que se halla el detenido, se niega a dar ingreso al Juez o a cumplir la orden verbal de libertad, se abrirá contra él la correspondiente instrucción como culpable de delito contra libertad individual.

El artículo 354 se pone en el supuesto de que el recurso sea interpuesto ante el Tribunal Correccional, en cuyo caso podrá éste encomendar a uno de los Jueces Instructores para que se constituya en el (p. 88) lugar de la detención y ponga en libertad al detenido, si es que procede efectivamente el recurso. El artículo 355 indica que siempre que la detención sea en lugar distinto de aquel en que se halle el Juez o Tribunal que recibe el recurso, uno u otro ordenará que el Juez Instructor o el de Paz, si se trata de un distrito, cumpla con el procedimiento establecido. El artículo 356 añade que si el recurso de Habeas Corpus se declara fundado y la orden de detención emanó de autoridad política, el Tribunal que decretó la libertad o al que le fue comunicada por el Juez, citará al funcionario que aparece culpable, al agraviado y al Fiscal a una audiencia en la cual, después de los debates conforme a las reglas del Código, le impondrá como pena la destitución del empleo, al que no podrá volver hasta pasados dos años. En caso de considerarse grave el abuso de autoridad, puede imponerse al culpable hasta prisión por tres meses. El artículo 357 precisa que el haber procedido por orden superior no libera a la autoridad ejecutara de la prisión ilegal, de la responsabilidad y de la pena fijada en los artículos anteriores. Aclara el artículo 358 que si la autoridad inculpada alega orden del Gobierno, el Tribunal sin perjuicio de imponer la pena al funcionario ejecutor, dará cuenta del proceso a la Cámara de Diputados para que considerándolo como acusación, cumpla con lo prescrito por la Ley de Responsabilidad.

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

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

(p. 89) Además existían las prohibiciones establecidas para aquellos incursos en el Decreto Ley 10906 (artículo 5, medidas para combatir la especulación) y el Decreto Ley 11005 (artículo 15, inciso d, represión del tráfico ilícito de estupefacientes). No obstante, una ejecutoria suprema ha establecido que los artículos 357 y 367 de la Ley Orgánica del Poder Judicial han dejado sin efecto a esos dos fueros, y que en consecuencia quien sea detenido por tales delitos por más de 24 horas, tiene expedito el recurso de Habeas Corpus. (Rev. de Jurisp. Per. 331, agosto de 1971, pág. 1025).

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

- a) si la detención arbitraria es realizada por la policía, pero como consecuencia de una orden del Juez, el recurso de Habeas Corpus debe presentarse ante el Tribunal.

b) si el detenido está a disposición del Juez, pero han pasado más de 24 horas y no ha empezado a rendir su inestructiva, el recurso se presenta ante el Tribunal Correccional.

c) si la detención arbitraria de la autoridad (policial o política) excede de las 24 horas sin que se le haya puesto a disposición del Juez, el recurso se interpone ante el Juez. De todo esto se desprende que el recurso de Habeas Corpus (tratándose de atentados contra la libertad corporal o física) es un medio de proteger la libertad, evitando que sea restringida arbitrariamente. Por el contrario, si la detención proviene de orden del Juez y el detenido rinde su inestructiva, entonces se encuentra sometido a un proceso penal seguido ante la autoridad judicial competente, en cuyo desarrollo no es posible hacer uso del Habeas Corpus. Iniciada la instrucción, sólo pueden utilizarse los medios que la misma ley procesal penal franquea contra las resoluciones arbitrarias del juez, es decir, los recursos de queja, apelación y nulidad.

El Habeas Corpus fue perfilado en el Código como ausente de todo procedimiento escrito, siendo su (p. 90) característica más notable, ser sumario (en lo referente al Habeas Corpus sin embargo, el Código de Procedimientos Penales de 1940 es inferior a su antecesor de 1920).

El artículo 360, último del Título dedicado al Habeas Corpus, señaló que dicho recurso no se aplicaría cuando las autoridades actuasen al amparo de las leyes de emergencia 7479 y 8505. Estas leyes fueron derogadas en 1945 mediante ley 10221.

Las sanciones establecidas pertenecen a lo que realístamente se denomina "derecho escrito". La jurisprudencia sólo observa contadísimos casos en que se sancionó a la autoridad infractora, pero hay que señalar que ellas nunca recayeron en funcionarios de alto nivel.

Las resoluciones que deciden los recursos de Habeas Corpus se denominan autos conforme al Código. Solamente si era denegado, procedía el recurso de nulidad ante la Corte Suprema, quien decidía en instancia definitiva (artículo 292, inciso 8). Posteriormente el Decreto Ley 21895 estableció que todos los autos eran susceptibles de ser recurridos en nulidad.

8. Decreto Ley 17083

El procedimiento reseñado fue establecido en función de la libertad individual y, en consecuencia no se adecuaba a la defensa de otros derechos distintos a la mera libertad corporal. Tal inconveniente ha sido salvado parcialmente con la dación del Decreto Ley 17083 de 24 de octubre de 1968. Este dispositivo establece en su artículo 1 que la acción de Habeas Corpus (así la llama) referente a las garantías de libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, se tramitarán de acuerdo a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales y que el resto de las garantías se tramitarán de acuerdo a este Decreto Ley. Para tal efecto, dispone el artículo 2 que se interpondrá la acción ante la Sala de Turno de la Corte Suprema del Distrito Judicial en el cual se hubiere cometido el acto impugnado.

(p. 91) Recibido el recurso, la Corte Superior, si procede la admisión a trámite oficiará al Procurador General de la República (se refiere evidentemente a la defensa del Estado, véase Decreto Ley 17537, artículo 25, y Decreto Supremo 027-68-HC), para que tome conocimiento y se remitirá el expediente al Juez en lo Civil más antiguo para que pida informe escrito a la autoridad competente quien deberá emitirlo dentro de ocho días. Cumplido este trámite se eleva lo actuado a la Corte Superior, pudiéndose presentar informes escritos y defender oralmente a la vista de la causa (incluso en la práctica, la persona presuntamente agraviada puede defender oralmente a la vista de la causa sobre problemas de hecho). La Corte Superior puede disponer la presentación de los instrumentos, expedientes o copias certificadas que estime necesarias. La resolución será expedida dentro de los treinta días a partir de la fecha de la elevación del expediente por el Juez (artículo 3).

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

Los interesados pueden presentar defensa escrita y/o oral que crean conveniente (artículo 4). Desaparecidos los Fiscales en lo Civil y en lo penal (salvo los fiscales ad-hoc), se ha prescindido del respectivo dictamen, correspondiendo el estudio previo al Vocal ponente.

El artículo 5 y último de esta ley, contiene una norma transitoria, al señalar que los procesos de esta clase que se encuentran pendientes de resolución en los Tribunales Correccionales, seguirán su tramitación de acuerdo al Código de Procedimientos Penales, pero contra la resolución que expidan,

procederá el recurso de nulidad que interpongan dentro de tercero día cualesquiera de las partes, y en este caso se elevarán los autos a la Primera Sala de la Corte Suprema. (Un problema que aquí no tocamos es el referente al despacho judicial, es decir, a quienes toca ver el Habeas Corpus. Hasta 1968, ello correspondía al Tribunal Correccional y a la Segunda Sala de la Corte Supremo. Ese año al (p. 92) crearse la vía Civil, se estableció la competencia de la Sala Civil de la Corte Superior y la Primera Sala de la Corte Suprema. En lo que se refiere al Supremo Tribunal, el Decreto Ley 18202 estableció como materia del Habeas Corpus Civil a la Segunda Sala Civil y a la Sala Penal el Habeas Corpus en lo penal. Posteriormente y mediante Decreto Ley 19957, se ha facultado a la Sala Plena de la Corte Suprema para que distribuya de la mejor manera posible las diversas materias en las respectivas Salas. En la actualidad, todo está en plena revisión dentro del proyecto de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial acorde con la Constitución de 1979).

Aparte de crear una nueva vía para los recursos de Habeas Corpus (que esta ley denomina acción) lo más saltante de éste dispositivo es que cualquiera que sea el resultado, el expediente puede llegar a la Corte Suprema (que hoy es norma general).

Quedaron así configuradas dos vías procesales para tramitar el Habeas Corpus:

a) penal, para los casos de libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito, que se tramita de acuerdo al Código de Procedimientos Penales.

b) civil, para las demás garantías individuales y sociales; de acuerdo a las normas del Decreto Ley 17083.

9. La Constitución de 1979

En julio de 1978 se instaló la Asamblea Constituyente, que tras un año de labores, sancionó la nueva Constitución del Estado (Pareja Paz-Soldán 1980, Alzamora 1980). Como ya hemos adelantado, el nuevo texto reserva el Habeas Corpus para la defensa de la libertad individual, dejando la acción de amparo, para la protección de los demás derechos fundamentales. Así el artículo 295, primer párrafo de la Constitución de 1979, señala que la acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza a la libertad individual, da lugar a la acción de Habeas Corpus. Queda así el Habeas Corpus circunscrito a la defensa de la libertad individual, la que incluye, según nuestro criterio:

(p. 93) a) la libertad personal.

b) inviolabilidad de domicilio.

c) libertad de tránsito.

En antiguo Habeas Corpus peruano de la Constitución de 1933 ha quedado así escindido, volviendo a sus causas originarios; los demás derechos serán protegidos por el Amparo, como ya se ha indicado.

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

- protege únicamente la libertad individual (a la que ya nos hemos referido).

- procede contra la acción u omisión, lo cual significa que existe responsabilidad incluso por no hacer, aspecto interesante cuando se trata de funcionarios públicos, pero que deviene contra producente y lleno de perplejidades que habrá que considerar -cuando se trata de personas naturales, o mejor dicho, por personas particulares. En este supuesto, ¿cómo calificar la omisión, si es que la hubo?

- el responsable susceptible de ser parte contraria no es sólo la autoridad, sino los particulares (de acuerdo también a la tradición inglesa). Con anterioridad la tendencia general en el derecho peruano - aun cuando con excepciones proponía y aceptaba dirigir la acción de Habeas Corpus únicamente contra autoridades. En caso de que la arbitrariedad proviniese de particulares, se recurría a la policía, con cargo a su posterior tramitación ante el Juzgado de Instrucción (delitos contra la libertad individual). Hoy se ha ampliado el Habeas Corpus contra actos de detención que provengan incluso de particulares, lo que para efectos prácticos nos parece innecesario.

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

(p. 94) Desde el punto de vista procesal el Habeas Corpus no es un juicio (o proceso) en el sentido que por juicio o proceso debe entenderse todo un itinerario que se inicia con la demanda, continúa con la prueba y concluye con la sentencia consentida y ejecutoriada que reviste el carácter de cosa juzgada. Más bien el Habeas Corpus debe considerarse como un incidente, ya que la protección obtenida por una persona mediante un Habeas Corpus, no impide que posteriormente esa misma persona sea encarcelada nuevamente con motivo de un nuevo proceso iniciado por los mismos motivos que llevaron a la detención anterior.

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

De esta suerte, la nueva Constitución parece querer dar la máxima prioridad a las "garantías constitucionales" en sentido estricto, en la medida que con ellas se protege ahora lo que con propiedad se denomina como "derechos fundamentales" (Fix-Zamudio 1980).

La jurisdicción supranacional tiene dos ámbitos: a) el regional (reclamo ante la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos, la que puede llevar la queja a la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y b) internacional, o sea la Comisión Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la cual cuenta con una División de Derechos Humanos que con su respectiva Secretaría tiene su sede en Ginebra.

(p. 95) La entrada en vigor de la nueva Constitución trae como consecuencia:

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

b) que es indispensable una Ley de Garantías Constitucionales, que regule el funcionamiento de los instrumentos protectores de los derechos fundamentales: el Habeas Corpus y el Amparo, y sobre todo el papel que corresponderá al Ministerio Público.

(p. 97)

BIBLIOGRAFIA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto

1939 La Reforma del Proceso Penal, en Revista del Foro, julio - diciembre, Lima.

ALZAMORA VALDEZ, Mario

1966 La Constitución, las garantías individuales y sociales, Cartillas de Difusión del Colegio de Abogados de Lima, Lima.

1980 La nueva Constitución y la aplicación legal, Lima.

BARRAGAN BARRAGAN, Jorge Mario

1976 Estudio sobre la proposición para redactar una ley al tenor de la del Habeas Corpus en las Cortes de Cádiz, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 25-26, enero - agosto.

BASADRE, Jorge

1968 Historia de la República del Perú, 6,1 edición, Lima, Perú.

BAZO, César

1967 El Habeas Corpus, en Revista de la Facultad de Derecho, n° 1, Lambayeque.

BRAMONT ARIAS, Luis A.

1973 Derecho Penal, Lima.

BURGOA, Ignacio

1971 El juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México.

BUSTAMANTE CISNEROS, Ricardo

1960 Discurso del Presidente del Supremo Tribunal de Justicia, en Anales Judiciales, Lima.

CAMARA DE SENADORES

1893 Diario de los Debates de la Honorable Cámara de Senadores,
1897 Lima.

CAMARA DE DIPUTADOS

1892 Diario de los Debates de la honorable Cámara de Diputados, 1895 Lima.

CONGRESO DE LA REPUBLICA PERUANA

1915 Diario de los Debates (Congreso Ordinario), Lima.

CONGRESO CONSTITUYENTE

1931 Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1931, tomo 7, Lima.

COOPER, H.H.A.

1969 A short history of peruvian criminal procedure and institutione, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas UNMSM, Lima.

1967 Habeas Corpus in the peruvian legal system, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas UNMSM, n° 2, Lima.

CORNEJO, Mariano H.

1973 Discursos Escogidos, Lima.

DE TRAZECNIES, Fernando

1973 Existe la Propiedad Social, en Derecho, n° 31, Lima.

DEL VALLE RANDICH, Luis

1963 Procedimientos especiales, Lima.

1964 La Prueba, Lima.

1966 Cuestiones prejudiciales y excepcionales, Lima.

1969 Derecho Procesal Penal (parte general), Lima.

ERAUSQUIN, Carlos

1921 Discurso de apertura del año judicial, en Revista del Foro, marzo, Lima.

FIX ZAMUDIO, Héctor

1965 Síntesis del Derecho de Amparo, en Panorama del Derecho Mexicano, UNAM, tomo 1, México.

1980 Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos, UNAM. México.

GARCIA BELAUNDE, Domingo

1971 El Habeas Corpus interpretado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica, Lima.

CARCIA LA GUARDIA, Jorge Mario

1976 Orígenes de la democracia constitucional en Centro América, Ed. EDUCA, San José, Costa Rica.

1978 El Habeas Corpus y el Amparo en el Derecho Constitucional Guatemalteco, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, n° 31-32, enero - agosto.

GARCIA RADA, Domingo

1965 Instituciones de Derecho Procesal Penal, Lima.

1980 Manual de Derecho Procesal Penal, SESATOR, Lima.

HURTADO POZO, José

1978 Manual de Derecho Penal, SESATOR, Lima.

NORIEGA, Alfonso

1975 Lecciones de Amparo, Ed. Porrúa, México.

PAREJA PAZ-SOLDAN, José

1954 Las Constituciones del Perú, Madrid.

1980 Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979, vol. 2, Lima.

PIKE, F.

1967 The modern history of Peru, London.

SANCHEZ, Luis Alberto

1955 Haya de la Torre y el Apra (crónica de un hombre y un partido), Santiago de Chile.

STUART, C.

1925 The governmental system in Peru, Washington.

TIERNO CALVAN, Enrique

1968 Leyes políticas españolas fundamentales 1808-1936, Ed. Tecnos, Madrid.

1962 Cortes de Cádiz, en Revista de Estudios Políticos, n° 126, noviembre - diciembre