



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA AMENAZA COMO MODALIDAD DE AGRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Luis Castillo-Córdova

Perú, junio de 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2008). La amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales. *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, (175), 181-190.



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

LA AMENAZA COMO MODALIDAD DE AGRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Luis Castillo Córdova*

I. INTRODUCCIÓN

Las demandas de amparo, hábeas corpus y hábeas data proceden para asegurar el cumplimiento efectivo del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que, explícita o implícitamente vienen recogidos en la norma constitucional. Se trata de garantías constitucionales que se activan como instrumentos de defensa que reaccionan frente a la agresión manifiesta de algún derecho fundamental, provenga la agresión del poder público (en cualesquiera de sus variantes, y a través de cualquiera de sus órganos o instituciones) como de los particulares. De modo que la regla general es que independientemente de quien sea el agresor e independientemente del contenido de la agresión, siempre que se produzca la agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, deberá ser posible la presentación de una demanda constitucional.

La agresión manifiesta de un derecho fundamental puede acontecer por acción u omisión de acto debido por el agresor, y esa acción o esa omisión pueden agredir el derecho fundamental ya sea porque crean una situación de amenaza de violación o porque crean una situación de violación efectiva de su contenido constitucional. En las páginas que siguen se abordará el estudio de aquellas agresiones que se configuran como amenaza de los derechos fundamentales.

II. ÁMBITOS DE ACTUACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

La defensa y aseguramiento que del derecho fundamental se intenta lograr a través de un proceso constitucional de la libertad, es consiguiendo que desaparezca la situación de agresión del contenido constitucionalmente protegido regresando las cosas al estado anterior de ocurrida la agresión. Esta finalidad se intentará conseguir al menos dentro de dos siguientes ámbitos: uno previo y otro posterior. El ámbito previo viene conformado por todas aquellas situaciones que de alguna manera supongan una amenaza al ejercicio regular de los derechos fundamentales. Se trata de situaciones que sin impedir el ejercicio del derecho, se configuran como potencialmente interruptoras del mismo. En palabras del Tribunal Constitucional, “[l]a agresión por amenaza de un derecho constitucional se produce cuando se pone en peligro la vigencia o el ejercicio de un derecho constitucional”¹. La virtualidad de la garantía ante estas situaciones es no sólo evitar que la situación de amenaza llegue a convertirse en una violación efectiva, sino en hacer desaparecer la amenaza misma por constituir ésta, en cuanto tal, un impedimento al pleno ejercicio de los derechos constitucionales amenazados. Por eso acierta el Tribunal Constitucional cuando manifiesta que en los casos de amenaza de un derecho constitucional “la finalidad de los procesos

* Investigador Contratado Doctor adscrito al Área de Filosofía del Derecho de la Universidad de A Coruña (España). Profesor de la Universidad de Piura.

¹ EXP. N.º 2064–2004–AA/TC, del 4 de julio de 2005, F. J. 31.



constitucionales es evitar que la situación de amenaza llegue a convertirse en una violación efectiva, y, además, hacerla desaparecer”².

El ámbito posterior, por el contrario, se constituye a partir de situaciones que han configurado lesiones efectivas al contenido constitucional de los derechos fundamentales al haber efectivamente impedido el ejercicio razonable del mismo. En estos casos la virtualidad del proceso constitucional irá dirigida a hacer cesar la violación del derecho. Se trata no de peligros latentes sino de agresiones efectivas que impiden manifiestamente el ejercicio regular de alguna de las facultades de acción que el contenido constitucional del derecho atribuye a su titular. La virtualidad de la garantía en este ámbito es hacer desaparecer el impedimento que dificultaba u obstaculizaba el pleno (y razonable) ejercicio de la facultad atribuida por el derecho fundamental.

En uno y otro ámbito se trata de hacer cesar toda agresión del derecho (ocurrida ya sea mediante omisión, ya sea mediante acción), y consecuente y simultáneamente volver las cosas al estado anterior de ocurrida la misma, de modo que el contenido constitucional del derecho siempre se encuentre en posibilidades reales de ser ejercitado razonablemente. Por lo demás, en referencia expresa al amparo, se puede leer en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que “la Acción de Amparo es una garantía constitucional, y por consiguiente, es un mecanismo procesal conducente a reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, importando ello dos hechos simultáneos: suspender aquella violación o amenaza de violación, y, restituir el derecho cuando efectivamente ha sido vulnerado o amenazado”³.

Pero no cualquier acción o cualesquiera omisión que signifiquen una amenaza o una violación efectiva de un derecho fundamental sirve para la procedencia de un proceso constitucional, sino que las referidas acción u omisión deben ser claras y manifiestas, más aún cuando por tratarse de procedimientos sumarios no existe prevista etapa de actuación de pruebas. En palabras del Tribunal Constitucional, la acción u omisión “susceptible de ser cuestionada por la vía de la Acción de Amparo es aquella que en forma actual, inminente y concreta, lesiona, altera o amenaza con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos constitucionales. Vale decir, la lesión debe ser actual, el perjuicio debe ser real, concreto e ineludible. Se excluyen, pues, de la Acción de Amparo los perjuicios que se presumen o aquellos que escapan a una captación objetiva. El daño que se pretende reparar será por tanto cierto”⁴. Y es que la finalidad de las acciones de garantía determina que para su procedencia “deba constatar una afectación clara y manifiesta de un derecho constitucional”⁵.

Si bien las dos transcritas declaraciones del Máximo intérprete de la Constitución están referidas de modo expreso al proceso de amparo, no cabe ninguna duda que ambas igualmente son predicables del hábeas corpus y del hábeas data. Ello en razón que son procesos constitucionales que tienen por finalidad evitar vulneraciones de derechos constitucionales por acción y por omisión, y que al tramitarse sumariamente, las tres por igual exigen que la afectación del derecho (por omisión o por acción) sea clara y manifiesta, a fin de poder ponerles fin y regresar las cosas al estado anterior de cometida la omisión o acción vulneradora del derecho.

² Ibidem.

³ EXP. N.º 0309–1993–AA/TC, del 8 de enero de 1998, F. J. 1.

⁴ EXP. N.º 0804–1998–AA/TC, del 3 de marzo de 1999, F. J. 3.

⁵ EXP. N.º 2478–2004–AA/TC, del 26 de octubre de 2004, F. J. 2.

Así, de manera general, y aplicable a los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data, ha manifestado el Tribunal Constitucional que “sólo procede estimar la demanda cuando la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales resulta evidente y plenamente acreditable con las instrumentales acompañadas a la demanda o recabadas durante el proceso”⁶. Por tanto, la procedencia de las acciones de garantía como principio general exige que la afectación se produzca respecto del contenido constitucional de un derecho fundamental y que la referida afectación sea clara y manifiesta. O, como se ha escrito, se exige que el derecho sea cierto y líquido: “es decir, que resulten nítida y plenamente acreditadas la naturaleza constitucional del derecho alegado, la calidad de su titular y la afectación que sufre dicho derecho”⁷.

III. EN PARTICULAR, SOBRE LAS SITUACIONES DE AMENAZA

1. La amenaza como peligro

A) Peligro referido del contenido constitucional de un derecho fundamental

Si ya de por sí resulta difícil descubrir situaciones de violación efectiva de derechos fundamentales, mayor dificultad se presenta para detectar aquellas otras que configuren solamente una situación de amenaza. Se hace necesario pues, definir aún más la procedencia de una acción de garantía en este ámbito previo de actuación, y se empezará definiendo las características que han de concurrir en una amenaza para ser considerada de relevancia constitucional y, por tanto, pasible de ser debatida en el seno de un proceso constitucional.

Se ha de empezar exigiendo que la amenaza se debe de predicar respecto del contenido constitucional de un derecho fundamental, no tiene relevancia constitucional la referencia a un derecho legal, ni tan siquiera la referencia al contenido legal de un derecho fundamental. Así como la lesión o violación efectiva de un derecho fundamental significa el impedimento que una acción u omisión genera al titular del derecho para ejercer la facultad o facultades que éste le atribuye, la amenaza significará el peligro que a través de una acción o de una omisión, se cierne sobre el ejercicio pleno y libre de la facultad o facultades atribuidas. En estos casos lo que se intentará combatir con la demanda constitucional es un riesgo que pone en peligro la plena realización del derecho fundamental; no existe aún violación efectiva porque no se ha impedido que el titular ejerza libremente la facultad que el derecho le atribuye, pero es posible que ese impedimento llegue a verificarse. En este contexto debe enmarcarse la afirmación del Tribunal Constitucional por la cual “[l]a agresión por amenaza de un derecho constitucional se produce cuando se pone en peligro la vigencia o el ejercicio de un derecho constitucional”⁸.

Dicho esto se podría plantear la siguiente cuestión: si la amenaza de un derecho constitucional aún no ha supuesto un impedimento para el ejercicio del derecho amenazado, ¿por qué ha de ser considerada como una agresión a efectos de la interposición de una demanda constitucional? Esta pregunta se responde de la siguiente manera. Primero, si cuando se habla de garantizar la defensa de los derechos fundamentales, la defensa se ha de entender como la consecución lo más posible (desde un plano jurídico y desde uno fáctico) de la plena vigencia de los derechos fundamentales, ésta sólo se logrará en la medida que se ataquen también situaciones que ponen en riesgo esa plena vigencia. Cuando existe una

⁶ EXP. N.º 3242-2004-AA/TC, del 23 de noviembre de 2005, F. J. 4.

⁷ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios constitucionales*. Ara editores, Lima, 2002, p. 218.

⁸ EXP. N.º 2064-2004-AA/TC, del 4 de julio de 2005, F. J. 31.



amenaza, el titular del derecho no tiene la seguridad de poder ejercer plenamente las facultades que el contenido constitucional del derecho le depara, y en esa medida no se ve alentado de ejercerlas libre y plenamente, sino que incluso hasta se verá obligado a auto-restringirse. Por ejemplo, frente a la emisión de un mandato de detención que en estricto significa una amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad, el procesado penalmente contra el cual se ha dirigido tratará de evitar la realización de actos que posibiliten la ejecución del mandato de detención.

Segundo, también tomando en consideración la finalidad que es el aseguramiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales, no cabe duda que una situación de peligro de impedimento del pleno ejercicio de un derecho fundamental es preferible a una situación de efectivo impedimento del ejercicio del derecho fundamental. De forma que, es preferible atacar una amenaza a fin de evitar que la misma se convierta en lesión efectiva, que esperar a que ocurra esa conversión para recién actuar. Así, por ejemplo, es preferible atacar una resolución administrativa que dispone el ilegítimo cobro coactivo por una obligación tributaria, que atacar las consecuencias de la ejecución de la misma.

De manera que, como bien lo ha establecido el Tribunal Constitucional, “los procesos constitucionales no sólo buscan remediar las violaciones de los derechos ya producidas, sino que también buscan prevenir la comisión de tales actos”⁹. Con otras palabras, “la finalidad de los procesos constitucionales es evitar que la situación de amenaza llegue a convertirse en una violación efectiva, y, además, hacerla desaparecer”¹⁰.

B) Características del peligro

No cualquier peligro que se cierne sobre el ejercicio del contenido constitucional de un derecho fundamental tiene la suficiente entidad para ser considerado como una agresión de un derecho fundamental. Ese peligro que significa la amenaza debe cumplir con los siguientes dos requisitos: debe ser cierto y debe ser de inminente realización. Así no sólo se ha dispuesto en el artículo 2 CPConst., sino que también así ha sido reconocido en constante jurisprudencia por el Tribunal Constitucional. Según tiene dicho el Supremo intérprete de la Constitución, “no todas las amenazas resultan justiciables en los procesos constitucionales”¹¹, sino que “si se trata de una alegación de amenaza de violación, ésta habrá de ser cierta y de inminente realización”¹².

Afirmado esto, la verdadera dificultad se traslada hacia la formulación de criterios que permitan determinar en los casos concretos si el peligro que se cierne sobre el ejercicio del contenido constitucional de un derecho fundamental cumple con estas dos exigencias. A la formulación de esos criterios se procede a continuación.

2. La amenaza debe ser cierta

Algo cierto, según la Real Academia Española, es algo *conocido como verdadero, seguro, indubitable*. En este sentido, la certeza predicada de la amenaza debe significar que de las circunstancias fácticas y jurídicas se puede concluir objetivamente que el impedimento de realización de alguna o de todas las facultades que el derecho fundamental otorga a su titular, se dará verdadera, *segura o indubitablemente*. No basta la mera sospecha o la simple

⁹ EXP. N.º 7936–2006–PHC/TC, del 27 de junio de 2007, F. J. 3.

¹⁰ EXP. N.º 2064–2004–AA/TC, citado, F. J. 31.

¹¹ Idem, F. J. 32.

¹² EXP. N.º 8152–2006–PA/TC, del 15 de noviembre de 2007, F. J. 30.

conjetura o la sola posibilidad de que la afectación del ejercicio del derecho fundamental se manifestará, sino que se requiere de la seguridad de que ello ocurrirá. Tiene dicho el Tribunal Constitucional que “[l]a amenaza de violación de un derecho constitucional se acredita cuando ésta es cierta (...); es decir, cuando el perjuicio es real, efectivo, tangible, concreto e ineludible. Se excluyen, pues, del amparo [del hábeas corpus y del hábeas data] los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva”¹³. Que sea real significa que “tiene que estar basado en hechos verdaderos”¹⁴; que sea efectivo “implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados”¹⁵; que sea tangible exige que “debe percibirse de manera precisa”¹⁶; y que sea ineludible significa que “implicará irremediamente una violación concreta”¹⁷. En estos casos, debe actuarse “dejando de lado conjeturas o presunciones”¹⁸, y es que la certeza “está referida a la veracidad de la amenaza, es decir, la seguridad objetiva de que ésta va a acontecer no por suposición subjetiva del recurrente, sino porque el juez la encuentra objetivamente planteada en el caso concreto”¹⁹.

Con otras palabras, el proceso constitucional podrá activarse sólo en el supuesto que la amenaza sobre el derecho constitucional “sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos concretos o palabras, que no deje duda alguna de su ejecución”²⁰. Para ello deberá “exist[ir] elementos que permitan crear convicción de la certeza (...) de la ejecución de la amenaza que alega el demandante”²¹. Esos elementos deben ser tanto fácticos como jurídicos. Así, lo ha recordado el Tribunal Constitucional, “[c]ierta, (...), quiere decir, posible de ejecutarse, tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico”²². Dicho negativamente, una demanda constitucional será improcedente “cuando la amenaza sea incierta, es decir, que no sea verdadera, segura o hubiese duda razonable de que pueda ocurrir por no estar ante una amenaza cierta”²³.

3. La amenaza debe ser inminente

La inminencia, como se ha dicho, es el segundo requisito que ha de cumplir la amenaza para ser pasible de discutirse a través de un proceso constitucional. Nuevamente, según la Real Academia de la Lengua, algo inminente es aquello que *amenaza o está para suceder prontamente*. En este sentido, la inminencia predicada de la amenaza de un derecho fundamental significará que existen elementos de juicio objetivo para concluir que de mantenerse la situación de amenaza ésta se convertirá en poco tiempo en una violación efectiva del derecho fundamental. Dos elementos, por tanto, son necesarios distinguir y comprobar: uno, la previsión real y objetiva de que se pasará de un estado de peligro a otro de impedimento efectivo del ejercicio o realización de alguna de las facultades que el derecho fundamental reconoce a su titular; y la previsión real y objetiva de que ese paso o cambio acontecerá en breve plazo, el otro. De esta forma la amenaza que se cierne sobre el derecho protegido además de real y no hipotética, debe ser de tal naturaleza que se desprenda

¹³ EXP. N.º 0477–2002–AA/TC, del 6 de noviembre de 2002, F. J. 3.

¹⁴ EXP. N.º 1032–2003–AA/TC, del 2 de julio de 2004, F. J. 5.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ EXP. N.º 2435–2002–HC/TC, del 19 de junio de 2003, F. J. 2.

¹⁹ EXP. N.º 2516–2003–AA/TC, del 28 de junio del 2004, F. J. 2.

²⁰ EXP. N.º 1017–2001–AA/TC, del 7 de noviembre de 2002, F. J. 2.

²¹ EXP. N.º 1029–2001–AA/TC, del 22 de agosto de 2002, fundamento único.

²² EXP. N.º 8152–2006–PA/TC, del 15 de noviembre de 2007, F. J. 30.

²³ EXP. N.º 9598–2005–PHC/TC, del 12 de enero del 2006, F. J. 1.



inequívocamente que de mantenerse la situación, la amenaza se convertiría en violación efectiva en un tiempo bastante breve.

El parecer del Tribunal Constitucional también se ha dirigido en esta dirección. Tiene afirmado el Supremo intérprete de la Constitución que “con la exigencia de que la amenaza sea también de ‘inminente realización’, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo; es decir actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación”²⁴. De hecho, el Alto Tribunal ha distinguido entre futuro inmediato y futuro remoto para predicar la amenaza sólo del primero. Así, “[p]ara determinar si la amenaza de un derecho es inminente debe establecerse en primer lugar la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder; en tanto que los segundos están muy próximos a realizarse, su comisión es casi segura y en un tiempo breve”²⁵. En definitiva, se trata de acreditar que la vulneración efectiva del derecho fundamental “esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios”²⁶, de modo que en el caso concreto no exista “duda alguna de su ejecución en un plazo inmediato y previsible”²⁷.

4. ¿Existen amenazas legítimas?

A estas dos características de la amenaza el Tribunal Constitucional ha agregado una más. Se trata de que la amenaza debe estar configurada a partir de actuaciones arbitrarias o ilegales. Ha dicho el Supremo intérprete de la Constitución que “para que la amenaza sea tal, no basta con que reúna tales condiciones de certeza e inminencia, sino que, además, el perjuicio o la afectación invocados deben ser imputables a acciones u omisiones que sean manifiestamente ilegales o arbitrarias, y no a las que resulten del ejercicio regular de sus derechos por parte de los particulares, o del ejercicio de potestades o competencias atribuidas a las autoridades, funcionarios y entidades del Estado, dentro del marco establecido por la Ley y la Constitución”²⁸.

Sobre este criterio jurisprudencial sólo hay por hacer los siguientes dos comentarios. El primero es que, en estricto, aunque quien se dice agredido en su derecho fundamental tuviese la pretensión que determinados actos sean calificados como una *amenaza* para el ejercicio pleno de alguno de sus derechos fundamentales, si esos actos son manifestación o del ejercicio razonable de un derecho o del ejercicio constitucional de una atribución o competencia, entonces constitucionalmente no es posible afirmar la existencia de una *amenaza*²⁹. En este punto hay que diferenciar el plano psicológico del sujeto (la pretensión e interés del demandante), del plano estricta y objetivamente jurídico, es decir, del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental. En este marco argumentativo se deberá de considerar como contradictoria la expresión “amenaza legítima”, pues o realmente existe una amenaza y ella es agredida de modo efectivo el contenido constitucional de un derecho fundamental, en cuyo caso no hay modo que esa amenaza sea tenida como legítima; o la situación de amenaza es sólo sentida por el que se dice agredido, sin que

²⁴ EXP. N.º 8152–2006–PA/TC, del citado, F. J. 30.

²⁵ EXP. N.º 7936–2006–PHC/TC, del 27 de junio de 2007, F. J. 3.

²⁶ EXP. N.º 2435–2002–HC/TC, citado, F. J. 2.

²⁷ EXP. N.º 1017–2001–AA/TC, del 7 de noviembre de 2002, F. J. 2.

²⁸ EXP. N.º 1032–2003–AA/TC, citado, F. J. 6.

²⁹ Especialmente se ha de destacar de modo general que “el ejercicio regular del derecho de acción no puede considerarse, *per se*, como una amenaza a los derechos de los emplazados con la demanda, puesto que ello vaciaría de contenido al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional previsto en el artículo 139º, inciso 3) de la Constitución”. EXP. N.º 3603–2004–AA/TC, del 24 del mes de enero de 2005, F. J. 4

jurídicamente se halla llegado a configurar debido a que no ha llegado a afectar realmente el contenido constitucional de su derecho fundamental, en cuyo caso jurídicamente no hay amenaza y, por tanto, no hay nada que calificar de legítimo o ilegítimo. Toda amenaza es en sí misma ilegítima, si una situación de afectación de un derecho fundamental es legítima, ella no puede significar una agresión del derecho fundamental, es decir, no será posible hablar de amenazas legítimas.

Y el segundo comentario es que bien ha dicho el Tribunal Constitucional cuando ha manifestado que los actos ilegales y arbitrarios que conforman una amenaza, deben ser manifiestos. Se trata simplemente de la aplicación de la exigencia general de que la agresión del derecho fundamental invocada sea manifiesta debido a la ausencia de la etapa de actuación de pruebas como regla general. Si el carácter manifiesto se requiere de la agresión, debe ser igualmente exigido cuando esta adopte la modalidad de amenaza.

IV. ALGUNOS CASOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Casos de no configuración de amenaza

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se encuentran los casos en los que el Alto Tribunal no encontró configurada la agresión del derecho fundamental en su modalidad de amenaza y otros en los que sí. De entre los primeros se destacarán los siguientes grupos.

A) Amenazas de detención, seguimiento o coacción por parte de agentes de policía

El primer grupo es aquel en el que quienes se decían agraviados en su derecho fundamental denunciaban haber sido víctimas de seguimientos o amenazas de detención por parte de agentes de policía. Así, el caso en el que los demandantes denunciaban que un capitán PNP les había *amenazado* con detenerles como represalia por la denuncia que ellos habían interpuesto contra él. En este caso el Tribunal Constitucional declaró que “en cuanto a las llamadas telefónicas a través de las cuales se amenazaría con detener a los recurrentes, según afirman, este Tribunal considera que no se han dado los supuestos para que se configure una situación que constituya amenaza a la libertad personal que haga procedente la acción de Hábeas Corpus, [pues] *se requiere que la amenaza sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito de inminente y posible*, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en un plazo inmediato y previsible”³⁰.

En este grupo también se ubica la pretensión del demandante de considerar como amenaza cierta e inminente la denuncia de que determinados miembros de la PNP le intimidaban para que les proporcione dinero de lo contrario los agredirían físicamente o los detendrían. Sobre esta pretensión dijo el Tribunal Constitucional que “respecto a las supuestas amenazas, las que se configurarían con las intimidaciones que habrían efectuado los demandados en el sentido de agredir físicamente y detener al recurrente, éstas *no* constituyen *per se* demostración indubitable de la certeza o inminente realización de tales hechos”³¹.

En estos casos, más allá del decir de los demandantes, no existía ningún elemento de prueba que permitiese verificar la certeza de que las llamadas telefónicas o las concretas intimidaciones hayan podido ocurrir. Pero incluso, aún asumiendo que tales llamadas e

³⁰ EXP. N.º 0399–1996–HC/TC, del 4 de noviembre de 1996, F. J. 4. La cursiva de la letra es añadida.

³¹ EXP. N.º 1063–2007–PHC/TC, del 30 de marzo de 2007, F. J. 4.



intimidaciones hubiesen ocurrido, no existía ningún otro elemento de juicio objetivo que permitiese concluir que esas amenazas fuesen a ocurrir realmente, es decir, que la amenaza de la libertad personal o de la integridad física se iban a convertir en violaciones efectivas de la libertad a través de la detención, o de la integridad física a través de las agresiones físicas. Más aún cuando parece razonable admitir que si alguien quiere realmente detener o golpear, buscará hacerlo sin esperar algún grado de oposición o fuerza por parte de la víctima, lo cual se logrará precisamente sin ponerlo en sobre aviso o alerta a través de llamadas telefónicas o intimidaciones.

Esto, sin embargo, no es óbice para considerar como cierto lo siguiente. Primero, que en aplicación de la regla general si se comprobase efectivamente la verdad en la formulación de la amenaza (grabaciones telefónicas, por ejemplo), y la inminencia en la conversión de la amenaza en violación efectiva (si se trata del mismo modus operandis del concreto agente de policía que ha cometido detenciones arbitrarias previas, por ejemplo), debería ser posible la viabilidad de una demanda de hábeas corpus. De todos modos, es clara la relativa efectividad que tendría una sentencia que declara fundada la demanda, debido a que ella no impedirá necesariamente la detención arbitraria o las agresiones físicas. Y segundo que el hecho de que la demanda deba ser declarada infundada, no implicaba necesariamente que los hechos denunciados no puedan llegar a configurar alguna infracción disciplinaria e incluso penal por parte de los miembros de la PNP, ya que –de modo general– “las actuaciones o intervenciones que realice [el agente de policía] deberán ser legítimas, respetando, para ello, los presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico, pero sobre todo los derechos fundamentales de la persona y los principios que inspiran al Estado constitucional. En consecuencia, si la Policía Nacional efectúa vigilancia domiciliaria injustificadamente o realiza seguimiento a una persona por motivos ajenos al esclarecimiento de un hecho delictivo o sin requerimiento judicial, su accionar estará proscrito por la Constitución y la ley”³².

B) Amenaza por activación de un proceso sancionador

Un segundo grupo de casos es aquel en el que el agravio denunciado se configura a partir de la activación de procesos en cuyo seno se ha previsto la posibilidad procesal de disponer alguna afectación de la libertad personal. Así, por ejemplo, la demanda de hábeas corpus que tenía por objeto “que se disponga que los emplazados se abstengan de requerir la aplicación de las medidas de impedimento de salida del país y detención preliminar en las denuncias que se presente ante el Ministerio Público contra el favorecido. Asimismo, solicita se disponga que los emplazados se abstengan de formular denuncias ante el Ministerio Público (Fiscalía de la Nación) contra el favorecido por la presunta comisión de delitos contra el patrimonio del Estado, sin contar con la previa intervención, evaluación e informe de la Contraloría General de la República sobre la legalidad de la ejecución de los recursos públicos que fuesen materia de denuncia penal”³³.

Luego de reconocer el Supremo Intérprete de la Constitución que en el seno de un proceso penal la labor del Procurador Público es una de naturaleza postulatoria que, por lo tanto, no le permite por sí misma dictar medidas que restrinjan los derechos de los procesados, manifestó que en el caso la amenaza denunciada no era una tal pasible de ser discutida a través de un hábeas corpus: “[e]l hecho que los procuradores del Estado, como parte procesal, pueden solicitar las medidas cautelares personales que estimen pertinentes (...),

³² EXP. N.º 5256–2006–PHC/TC, del 16 de abril de 2007, F. J. 4.

³³ EXP. N.º 2440–2007–PHC/TC, del 25 de julio de 2007, antecedentes.

no vulnera *per se* la libertad personal ni el derecho a la presunción de inocencia”³⁴. Por lo que en el caso concreto “las actuaciones del Procurador Público consistentes en solicitar que se imponga una medida que restrinja los derechos del imputado (detención, impedimento de salida del país) o el denunciar el hecho ante la Fiscalía de la Nación no implican en modo alguno una amenaza cierta e inminente contra la libertad individual del beneficiario”³⁵.

Algo similar ocurrió con el hábeas corpus presentado por contra la Controladora General de la República por supuesta amenaza de libertad individual de una particular debido a que la demandada había autorizado al Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Contraloría General iniciar las acciones correspondientes contra la referida particular. En referencia a este supuesto, manifestó el Tribunal Constitucional que “no se amenaza la libertad individual de la recurrente por el hecho de que se haya autorizado al Procurador Público encargado de los asuntos judiciales de la Procuraduría General de la República iniciar las acciones legales que correspondan. Tampoco supone una amenaza a la libertad individual el que, en ejercicio de sus atribuciones, el Procurador Público haya solicitado que contra la recurrente se decrete el mandato de detención, pues sólo se trata de una petición respecto de la cual la decisión depende del juez penal competente”³⁶.

En este mismo grupo se ha de incluir el caso en el que la demanda de hábeas corpus fue dirigida contra una resolución judicial de Sala en la que se disponía la nulidad de una sentencia absolutoria emitida por un juez penal. En este caso, manifestó con acierto el Tribunal Constitucional que “la sola anulación de una sentencia absolutoria no implica una amenaza cierta e inminente a la libertad individual, por cuanto la futura expedición de una sentencia condenatoria no es un hecho necesario sino contingente”³⁷.

De igual forma la pretensión de que se declare la inaplicabilidad de un Dictamen Fiscal en el que se opinaba por la improcedencia del beneficio de semilibertad. También con acierto decidió el Tribunal Constitucional declarar infundada la demanda debido a que no se había configurado la amenaza cierta e inminente que haga procedente la demanda constitucional. Dijo así el Alto Tribunal: “es el juez el que tiene la potestad de otorgar o denegar el beneficio penitenciario de semilibertad, sin que ello suponga un acto de arbitrariedad (...) la función del Ministerio Público no es en ningún caso decisoria ni sancionatoria, pues no dispone de facultades coactivas ni de decisión directa en lo que resuelva la judicatura; por lo tanto, su actuación, la cual es conforme al ordenamiento legal, no comporta amenaza o violación del derecho a la libertad personal ni afectación del principio constitucional invocado”³⁸.

Y finalmente se mencionará el caso de una demanda de hábeas corpus dirigida contra un juez argumentando amenaza de la libertad debido a la notificación de una resolución en la que se contenía el apercibimiento de ser conducido el demandante de grado o fuerza en caso de incomparecencia. Sobre esta invocada amenaza dijo el Alto Tribunal de la Constitución que “los jueces disponen de facultades disciplinarias y coercitivas que coadyuvan al respeto y cumplimiento de sus decisiones jurisdiccionales, sin que ello represente una amenaza a los

³⁴ Idem., F. J. 5.

³⁵ Ibidem, F. J. 6.

³⁶ EXP. N.º 0312–2002–HC/TC, del 27 de mayo de 2002, F. J. 3.

³⁷ EXP. N.º 01829–2007–PHC/TC, del 16 de octubre de 2007, F. J. 3.

³⁸ EXP. N.º 2952–2005–PHC/TC, del 23 de junio de 2005, F. J. 4.



derechos fundamentales de los justiciables; en el caso del accionante, se trató sólo de la aplicación de una medida compulsiva legalmente establecida”³⁹.

Todos estos casos tienen en común el hecho de que la invocada amenaza del contenido constitucional de la libertad personal (libertad física) venía producida por la posibilidad de que en el seno de un proceso judicial se dictase una medida restrictiva de la libertad. Todos los casos mencionados, salvo el último, son supuestos en los que la amenaza no llegaba a ser ni tan siquiera cierta, debido a que no se había adoptado una tal medida restrictiva de la libertad, y su adopción no era más que una simple posibilidad, es decir, no era ni cierta, ni verdadera, ni indubitable. Y en todo caso, la adopción de una tal medida –incluida la del último caso– dependería del cumplimiento de los requisitos formales y materiales que la misma norma procesal dispusiese, es decir, la medida –si se llegase a dar– no sería necesariamente ilegítima, de hecho, lo normal sería que ella fuese consecuencia del cumplimiento de las exigencias legales previstas, lo cual convertiría la afectación en una debida y en inexistente la agresión.

C) Amenaza sobre derechos diferentes a la libertad personal

Un grupo más de supuestos lo conforman aquellos casos en los que la amenaza denunciada supuestamente se cernía sobre derechos fundamentales distintos a la libertad personal. Así ocurrió respecto del derecho de asociación, caso en el que la pretensión del demandante era que se considerase como amenaza del referido derecho a un conjunto de actos que a su entender estaban dirigidos a su exclusión como socio. Dijo el Tribunal Constitucional que “[d]e una apreciación global de la demanda se advierte que aunque el actor, presuntamente, ha sido objeto de ofensas verbales, actos de discriminación e intimidatorios y de agresiones personales por parte de los asociados, tales hechos no importan, por sí mismos, que el recurrente pueda resultar expulsado de la asociación a la cual pertenece”⁴⁰.

También respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a contratar con fines lícitos y a trabajar libremente, debido a que habiendo sido condenado también a pena de inhabilitación para ejercer la medicina, pocos días después fue derogada la pena de inhabilitación a través de una ley, y tenía el temor de que aún así el Colegio Médico del Perú ejecutase esa inhabilitación. En este supuesto dijo el Tribunal Constitucional que en el caso concreto no había amenaza cierta e inminente debido a que “nada indica que el Colegio Médico del Perú pretenda hacer efectiva una eventual lesión de los derechos fundamentales alegados. En particular, si se tiene en cuenta que dadas las especiales circunstancias del caso, el referido Colegio profesional actuó con cautela tras la notificación de la referida sentencia. Así por ejemplo, antes de hacer efectiva la inhabilitación del demandante en el ejercicio de la profesión médica, formuló una consulta puntual y por escrito a la propia Corte Superior de Justicia de Lima [fojas 9 del primer cuaderno], recibiendo como respuesta el informe preparado por el vocal superior Iván Sequeiros Vargas, en el que señala, con claridad, la no exigibilidad del cumplimiento de la pena de inhabilitación para el caso de autos”⁴¹.

Otro fue el caso en el que también se invocó amenaza de derechos como el de trabajar libremente, solicitando que la Municipalidad se abstenga de ejecutar el cierre temporal o definitivo de su local comercial acordado supuestamente por la entidad edil y una asociación de vecinos en reunión del 31 de mayo de 2004. Dijo el Tribunal Constitucional que “los acuerdos adoptados en la reunión de fecha 31 de mayo de 2004 por tres regidores de la

³⁹ EXP. N.º 1901–2002–HC/TC, del 10 de septiembre de 2002, F. J. 2.

⁴⁰ EXP. N.º 5468–2006–PA/TC, del 17 de abril de 2007, F. J. 3.

⁴¹ EXP. N.º 4518–2006–PA/TC, del 12 de abril de 2007, F. J. 6.

entidad demandada no involucran ni vinculan necesariamente la voluntad corporativa de la municipalidad emplazada, pues dicha atribución le corresponde al Concejo Municipal”⁴².

De igual forma, respecto del derecho a participar en la vida política del país y del derecho a elegir y ser elegido. La pretensión era considerar amenaza de los referidos derechos un proyecto de ley que pretendía imponer como porcentaje mínimo el 5% de votación electoral para que un movimiento o partido político tenga representación parlamentaria en el Parlamento. La pretensión fue desestimada debido a que “en el presente caso el debate de un proyecto de Ley no tiene la virtualidad necesaria para convertirse en una amenaza de derecho fundamental alguno del demandante, en la medida que aun cuando se tratara de una norma autoaplicativa el proyecto está sujeto a una serie de mecanismos para su aprobación. La sola discusión de una propuesta legislativa no sólo constituye una necesidad para el sistema de democracia participativa, sino que además, no supone, *per se*, una amenaza inminente a derecho constitucional alguno del demandante”⁴³.

Todos estos casos tienen en común que el demandante en el proceso constitucional afirmaba la existencia de amenaza con base en unos hechos que no permitían concluir certeza en la ocurrencia de la misma. Así, más allá de lo decisivo que es probar que existen esos insultos o intimidaciones, las amenazas de despojar a alguien de su condición de socio *prima facie* no resultan efectivas debido a que el despojo de la condición de socio tiene que acontecer según un procedimiento que la misma norma estatutaria haya previsto. Lo mismo ocurría con el Colegio Médico, en cuyo caso no sólo no existía ningún elemento objetivo que permita concluir la ejecución de la medida de inhabilitación, sino que por el contrario las circunstancias precisamente permitían concluir lo contrario. También fue el caso en el que la voluntad de tomar una decisión restrictiva de un derecho fundamental la manifiesta una persona o un órgano que no tiene la competencia para ello, es decir, la ocurrencia de la amenaza ya ni tan siquiera es posible de que acontezca. Esto se ve aún mucho más claro aún cuando se trata del debate de un proyecto de ley con un contenido restrictivo de alguna libertad fundamental, pues el que se adopte esa contenido legislativo es tan probable como probable es que se adopte uno distinto o que finalmente no se adopte ninguno.

Y por citar un supuesto más se mencionará el caso en el que se alegó la amenaza del derecho de propiedad debido a la notificación de una resolución en la que se solicitaba al que se decía agredido en su derecho fundamental su presencia ante una entidad administrativa y se le ordenaba, bajo apercibimiento, la restitución de los vanos de la ventana del inmueble de su vecina. Dijo el Tribunal Constitucional que no había amenaza cierta e inminente debido a que “dicho documento sólo constituye un emplazamiento administrativo destinado a resolver la queja interpuesta por doña Patricia Goicochea de Castro en contra del recurrente y que, si bien es cierto contiene en mandato de apercibimiento, tampoco implica perjuicio ni amenaza alguna en su contra, ya que su única finalidad es restituir los vanos de ventana presuntamente tapiados por un muro de ladrillo edificado por el actor, situación que, en todo caso, de ser considerada arbitraria, puede ser cuestionada mediante el ejercicio de los medios impugnatorios administrativos pertinentes”⁴⁴.

En este supuesto no existía una agresión del derecho de propiedad en la modalidad de amenaza porque la resolución administrativa y el apercibimiento respectivo, habían sido

⁴² EXP. N.º 3671–2005–PA/TC, del 25 de julio de 2005, F. J. 2.

⁴³ EXP. N.º 10478–2006–PA/TC del 6 de febrero de 2007, F. J. 3.

⁴⁴ EXP N.º 3048–2004–AA/TC, del 18 de enero de 2005, F. J. 4.



emitidos con respecto de todas las exigencias del debido proceso, lo que hacía de la afectación una afectación debida y en ningún caso una agresión.

2. Casos de sí configuración de la amenaza

Así como ha habido casos en los que la demanda constitucional denunciando una amenaza de un derecho fundamental ha sido declarada infundada o improcedente, los ha habido también los que han sido admitidos como amenazas pasibles de cuestionamiento constitucional. Un primer caso lo conforma la demanda cuyo “objeto (...) es que se ordene a los emplazados que dejen de clasificar a la cuenca del Mazán como *bosque de producción permanente*, y que, en consecuencia, se suspendan los concursos públicos de concesiones forestales convocados por INRENA, por considerar que tal situación se configura como una amenaza cierta e inminente de su derecho constitucional a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado”⁴⁵. La demanda de amparo fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional después de concluir que el INRENA no había tomado en cuenta elementos técnicos para determinar la conveniencia de la concesión de la cuenca del Mazán “toda vez que, conforme al principio de prevención, se deben evitar los posibles daños que la explotación maderera pueda causar a la cuenca hidrográfica del Mazán”⁴⁶; y en particular, luego de haber decidido que “a pesar de las competencias otorgadas al INRENA y al Ministerio de Agricultura, el respeto de los derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado (artículo 2, inciso 22 de la Constitución) y la preservación de la diversidad biológica (artículo 68 de la Constitución), imponen la obligación de no postergar el cuidado de otros aspectos del ambiente que pueden verse afectados por la explotación maderera efectuada bajo la supervisión de la administración”⁴⁷.

En una situación como esta, quedaba claro que se cernía un peligro sobre el contenido constitucional del medio ambiente como bien jurídico constitucional y que el contenido constitucional del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente adecuado, peligro que no sólo era cierto debido a que habían sido convocados los concursos para otorgar concesiones forestales, sino que tenían el carácter de inminente debido a que una vez otorgada la concesión la explotación forestal podía ser llevada a cabo en cualquier momento. Adicionalmente, se trataba de una amenaza porque el peligro que se cernía sobre el bien jurídico constitucional y el derecho fundamental era injustificado debido a que las convocatorias se habían abierto sin tomar en consideración una serie de estudios y elementos técnicos.

Otro caso fue la demanda de amparo interpuesta por Juan Lastres contra el Director ejecutivo del INC, por amenaza cierta e inminente sobre su derecho de propiedad y sobre su derecho a la libertad de trabajo producida por la emisión de la Resolución Directoral Ejecutiva N.º 057/INC, de fecha 3 de febrero de 2000 que dispone que retire los elementos que distorsionan las características originales de su propiedad, declarada Monumento Histórico. Ocurrió que el 11 de junio de 1982, mediante Resolución Municipal N.º 634-82/CDL, se aprobó la modificación del frontis de su casa, autorizándose la apertura de una puerta adicional para dedicarla al comercio; y el 30 de junio de 1986, mediante Resolución Ministerial N.º 329-86-ED, el referido inmueble fue declarado Monumento Histórico por el Instituto Nacional de Cultura. Luego, con la aprobación de la Ley 24074 se dispuso que toda modificación sobre inmuebles declarados monumentos históricos requerían de la autorización del INC. Precisamente porque el inmueble de la demandante en amparo carecía

⁴⁵ EXP. N.º 1206-2005-PA/TC, del 20 de abril de 2007, F. J. 1.

⁴⁶ Idem., F. J. 22.

⁴⁷ Idem., F. J. 24.

de este requisito, es que se emitió la Resolución Directoral del año 2000. En este contexto, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda después de haber manifestado que “al haberse aplicado retroactivamente la Ley N.º 24074, ha quedado acreditada la existencia de una amenaza de vulneración de los derechos constitucionales a la propiedad y a la libertad de trabajo del demandante, consagrados en los artículos 2º, inciso 15), y 70º de la Constitución Política del Perú”⁴⁸.

Aunque de lo narrado por el Tribunal Constitucional no es posible concluir con certeza que en los hechos se había configurado una amenaza cierta e inminente, se puede concluir que la amenaza era cierta por la existencia de la mencionada Resolución Directoral, sino que además es razonable concluir que si el propietario no cumplía la orden en un plazo, se haría acreedor de alguna sanción o, en todo caso, sería la misma administración pública la que ejecutaría el retiro de los elementos no originales de la fachada del inmueble.

También hay los casos en los que el Tribunal Constitucional razona la procedencia de la demanda desde el cumplimiento de las dos características de la amenaza. Así, fue el caso de la demanda de amparo presentada por Marcial Huiman Aguilar contra el Rector de la Universidad Nacional de Trujillo a través de la cual buscaba la inaplicación de una Resolución Rectoral del 19 de junio del 2001 por la que se pretendía cesarlo por edad (cumplía años el 24 del mismo mes), cese supeditado a la culminación de labores en el semestre académico (lo que ocurriría en la primera semana de agosto del 2001). El pretendido cese por edad no podía proceder por así disponerlo el artículo 52.g de la Ley universitaria, por lo cual el Tribunal Constitucional manifestó que “queda claro que al no haberse dejado sin efecto la cuestionada Resolución Rectoral N.º 1293-2001/UNT, se encuentra latente un estado de amenaza que no sólo es cierta, por provenir de una resolución administrativa vigente, sino de inminente realización, por existir peligro de ejecutarse en cualquier momento”⁴⁹.

Singular atención se ha de tomar a la amenaza cierta e inminente que representa para algún derecho o libertad fundamental de un procesado (en cualesquiera jurisdicción) que es sometido a un proceso indebido o irregular. Más allá de la existencia de una vulneración efectiva del derecho al debido proceso, se ha de destacar la amenaza cierta e inminente que complementariamente puede cernirse sobre un derecho o libertad fundamental. Dos son los casos que aquí se han de resaltar. El primero fue en el que se declaró fundada la demanda de hábeas corpus interpuesta por un senador chileno contra el auto apertorio de instrucción y el mandato de comparecencia en él recogido. Según el Tribunal Constitucional, se trataba de un proceso penal irregular debido a que “al demandante, por su condición de Senador de la República de Chile, no le alcanza la ley penal chilena, sino previo levantamiento de la inmunidad parlamentaria que le reconoce el artículo 57º de la Constitución de la República de Chile”⁵⁰. Debido a que el proceso es uno irregular, el acto reclamado –al auto apertorio de instrucción y el mandato de comparecencia– “también constituye una amenaza cierta e inminente al derecho a la libertad del beneficiario”⁵¹.

El segundo fue el caso de un proceso administrativo que resultó amenazando la libertad de trabajo. Se trató de la demanda de amparo interpuesta –entre otros– contra INDECOPI por no haberse ajustado a las exigencias procesales para obtener medidas preventivas o

⁴⁸ EXP. N.º 0697-2002-AA/TC, del 7 de enero de 2003, F. J. 5.

⁴⁹ EXP. N.º 0560-2002-AA/TC, del 5 de diciembre de 2002, F. J. 2.

⁵⁰ EXP. N.º 1011-2000-HC/TC, del 18 de enero de 2001, F. J. 2.

⁵¹ Idem., F. J. 3.



cautelares. Luego de que el Tribunal Constitucional concluyó de que en el caso se había vulnerado el derecho al debido proceso tanto en su dimensión formal (dijo el Tribunal Constitucional: “no se ha hecho por parte de las dependencias e instancias del Indecopi una observancia escrupulosa del debido proceso administrativo entendido en términos formales”⁵²), como en la material (“[t]al situación, sin necesidad de que ahora tenga que meritarse la intensidad de las sanciones aplicadas, conlleva arbitrariedad manifiesta en el proceder, lo que supone que, cualquiera que sea la conclusión adoptada, esta necesariamente ha devenido en irrazonable”⁵³), afirmó que en el caso existía correlativamente “y a la luz del tipo de sanciones aplicadas (esencialmente pecuniarias), una amenaza cierta e inminente sobre la libertad de trabajo, concretizada en el hecho de venirse requiriendo a la recurrente, bajo apercibimiento de aplicarse nuevas sanciones (f. 24 y 24 vuelta del cuadernillo especial), el pago de un monto de dinero como el fijado en la Resolución N.º 1006–2004–TPI–INDECOPI”⁵⁴.

Y, en fin, han sido otros casos en los que el Tribunal Constitucional ha declarado fundada la demanda por amenaza de un derecho fundamental los siguientes: el caso de la demanda de amparo interpuesta contra la empresa RECOBRO S. A. por amenaza cierta e inminente del derecho a la propiedad, debido a que ésta había amenazado a la demandante con el embargo extrajudicial de su patrimonio por el no pago de una deuda que había contraído con el banco SOLVENTA, deuda que supuestamente había comprado la empresa demandada. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo y ordenó que cesase la amenaza de embargo extrajudicial debido a que si bien es cierto RECOBRO S. A. podía tener el derecho de cobro, éste debería exigirse dentro de los parámetros dibujados por la Constitución y por la Ley. Es así que, como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, “el monopolio de la actividad coercitiva corresponde al Estado, como tercero imparcial, y por tal le corresponde resolver las controversias que le sean planteadas, ejerciendo dichas facultades, con el objeto que se cumplan sus decisiones, situación que en ningún caso queda librada al criterio o a la voluntad de las partes, sino al de la autoridad competente”⁵⁵. Y es que “se está arrogando atribuciones que no le corresponden y que se encuentran reservadas al *ius imperium* del Estado –artículo 62º de la Constitución–”⁵⁶.

También lo fue el caso referido a la acción de amparo incoada por Víctor Falen Peña contra la Municipalidad provincial de Chiclayo con la finalidad de que se deje sin efecto la Resolución de ejecución coactiva que la demandada había emitido contra el demandante por concepto de impuesto predial y de arbitrios por limpieza pública, y se declare inaplicable el pago de la correspondiente deuda tributaria. En este caso el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda –entre otras razones– porque “la prosecución de la cobranza coactiva constituye una evidente amenaza al derecho de propiedad del recurrente”⁵⁷.

⁵² EXP. N.º 3075–2006–PA/TC, del 29 de agosto de 2006, F. J. 6.

⁵³ Idem., F. J. 7.

⁵⁴ Idem., F. J. 8.

⁵⁵ EXP. N.º 2790–2002–AA/TC, del 30 de enero de 2003, F. J. 4.c).

⁵⁶ Idem., F. J. 5.

⁵⁷ EXP. N.º 1264–2002–AA/TC, del 6 de diciembre de 2002, F. J. 5. Antes, en el F. J. 2, el Máximo intérprete de la Constitución había declarado que “[e]l Tribunal Constitucional considera que las órdenes de cobranza compulsiva de fojas 2 a 6 significan una grave amenaza al patrimonio del afectado, que, por su condición de jubilado o cesante, evidentemente, no posee capacidad para pagar el monto requerido. En ese sentido, estima que al ser de contenido patrimonial el requerimiento de la obligación, ello conlleva una grave amenaza al derecho de propiedad, toda vez que el municipio, al proseguir su cobranza, necesariamente

V. ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES

1. Plazo de prescripción y amenaza

Estudiadas las principales cuestiones materiales que trae consigo las agresiones de derechos fundamentales en la modalidad de amenazas, corresponde abordar el estudio –aunque brevemente– de algunas cuestiones procesales especiales relacionadas con tal modalidad. La primera cuestión procesal es la relacionada con el plazo de prescripción: ¿corre el plazo de prescripción cuando se trata de una amenaza de un derecho fundamental? La cuestión no se formula respecto del hábeas corpus, sino respecto del amparo y, complementariamente, respecto del hábeas data. Que no se formula respecto del hábeas corpus lo ha dispuesto expresamente el artículo 5.10 CPConst., que se ha dispuesto del amparo queda comprobado de la lectura del artículo 44 CPConst., y que esta institución es extensible al hábeas data lo confirma el artículo 65 CPConst.⁵⁸

En estricto, y desde un plano teórico, el plazo de prescripción tendría que computarse también respecto de las situaciones de amenaza de un derecho fundamental. Las razones son las siguientes. Primera, el fundamento de la exigibilidad de un plazo es predicable igualmente de las situaciones de amenaza. En efecto, si el fundamento es la exigencia de una tutela constitucional urgente que demanda la agresión de un derecho fundamental, de modo que si el que se dice agraviado no actúa con prontitud en la presentación oportuna de la demanda se le debe castigar por negligente⁵⁹, entonces, no es posible admitir que un agraviado por amenaza de violación de un derecho fundamental que actúa sin la diligencia debida, pueda no ser sancionado por su negligencia y permitírsele interponer la demanda de amparo más allá del plazo considerado como razonable por el legislador. Por lo demás, si realmente la amenaza cumple la exigencia de ser una de inminente realización, no parece razonable aceptar la posibilidad de una demanda de amparo presentada más allá de un plazo que incluso en sí mismo parece no condecirse estrictamente con la exigencia de inminencia.

A lo dicho se podría contestar de la siguiente manera: se estaría creando una situación de indefensión si no se permitiese la posibilidad de interponer una demanda de amparo por amenaza de violación de un derecho fundamental porque si vencido el plazo para interponer la demanda por amenaza tampoco se podría interponerla cuando la amenaza se convierta en violación efectiva del derecho fundamental. Sin embargo, esta objeción es plenamente contestable con lo cual se ingresa a la segunda de las razones para admitir el cómputo del plazo de prescripción también para las situaciones de amenaza. Y se contesta de la siguiente manera: la agresión de un derecho fundamental puede tomar la modalidad de amenaza o de violación efectiva, una y otra son modalidades de agresión distintas y perfectamente individualizables y diferenciables. Esto significa que si se produce una agresión por amenaza de violación, y no se interpone la demanda de amparo en el plazo, puede interponerse la demanda constitucional una vez que la amenaza se convierte en violación efectiva, debido a

ordenará una medida cautelar sobre un bien propio del recurrente, con lo que se afectará ineludiblemente el artículo

70.º de la Constitución”.

⁵⁸ De forma que la regla sería que el que se dice agraviado en su derecho fundamental tiene 60 días para interponer la demanda de hábeas corpus contados a partir del momento en que el funcionario público demandado se haya ratificado en su incumplimiento o hayan pasado los diez días hábiles sin contestar la solicitud de fecha cierta a la que se hace referencia en el artículo 62 CPConst.

⁵⁹ Cfr. SAGÜÉS, Néstor. *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo* Vol. 3, 4ª edición, Astrea, Buenos Aires 1995, p. 276; LAZZARINI, José Luis, *El juicio de amparo*. La Ley, Buenos Aires 1967, p. 158.



que nos encontraríamos ante una nueva y distinta agresión y por tanto, ante un nuevo y distinto cómputo del plazo de prescripción⁶⁰.

La respuesta del Tribunal Constitucional ha sido distinta, y ha optado el Supremo intérprete de la Constitución por entender que el plazo de prescripción no empieza a correr cuando la agresión del derecho fundamental es una amenaza. En su primera jurisprudencia manifestó el Tribunal Constitucional que “este Tribunal Constitucional entiende que la institución de la caducidad en la Acción de Amparo no puede alegarse respecto de supuestas amenazas de violación de derechos constitucionales, sino únicamente de actos que hayan sido ejecutados y a los cuales se repunte como agravio”⁶¹. En esta misma línea, más recientemente ha dado una razón para sustentar su posición, y esa ha sido considerar que todas las situaciones de amenaza de un derecho fundamental son situaciones de agresiones continuadas de un derecho fundamental por lo que no podría computarse el plazo de prescripción. Así se manifestó el mencionado Alto Tribunal: “este Colegiado debe hacer notar que lo reclamado en el caso de autos se refiere no sólo a una presunta afectación sobre la libertad de contratación e intangibilidad de los acuerdos, sino a una amenaza sobre el derecho constitucional de propiedad. Este último supuesto no se verifica en función de instituciones como la prescripción, por asumir tal amenaza una naturaleza continua o permanente de conformidad con lo establecido en el artículo 44° inciso 3) del CPConst.”⁶². También en este sentido se ha movido el parecer del legislador, para quien la amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo, de modo que sólo si la amenaza se transforma en violación efectiva empezará a correr el plazo de prescripción.

Sin embargo, este modo de entender las cosas es criticable como a continuación se pasa a exponer. Admitiendo que algunas amenazas puedan tomar la forma de agresiones continuadas y respecto de ellas entender que cada día se renueva el acto agresor, no todas las situaciones de amenaza pueden ser consideradas como tales. Así por ejemplo, la Resolución del INRENA por la que se convocan a concursos públicos para otorgar la concesión de explotación de determinadas áreas de bosque de la cuenca del Mazán; o la Resolución Directoral Ejecutiva del INC por la que se ordenaba que el particular retire los elementos que distorsionan las características originales de su propiedad en un intento de aplicación retroactiva de una ley; o en fin, y por citar una más, la Resolución Rectoral de la Universidad por la que se amenazaba con cesar a un profesor, no son agresiones que se renueven constantemente de modo que puedan ser consideradas como agresiones continuadas, sino que el acto agresor es uno sólo y plenamente identificable (la resolución del INRENA, o la resolución del INC o la resolución de la Universidad), aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.

Y es que no hay que confundir agresiones continuadas con agresiones únicas cuyos efectos se mantienen en el tiempo. Así, por ejemplo, si el miembro de una asociación cultural (no ideológica, por tanto), es sancionado con la expulsión de la asociación por sus creencias religiosas, la agresión de su derecho fundamental a la libertad de creencias no es una de naturaleza continuada, sino que el acto agresor es uno sólo y sus efectos, los que permanecen

⁶⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Palestra editores, Tomo II, Lima 2006, ps. 882–883.

⁶¹ EXP. N.º 0733–1998–AA/TC, de 30 de septiembre de 1999, F. J. 1; EXP. N.º 1237–1997–AA/TC, de 22 de octubre de 1999, F. J. 1; EXP. N.º 624–1998–AA/TC, de 7 de abril de 2000, F. J. 2; EXP. N.º 1025–99–AA/TC, de 8 de junio de 2000, F. J. 3, entre otras.

⁶² EXP. N.º 2226–2007–PA/TC, de 26 de noviembre de 2007, F. J. 4.

en el tiempo, son otros. Sin duda que el socio seguirá expulsado al día uno como al día 60 como al día 70 de tomada la decisión, pero eso no hace que el acto agresor sea uno continuado. En los casos referidos en el párrafo anterior, las mencionadas resoluciones administrativas fueron emitidas en un momento determinado, y a partir de ese momento se configuró la agresión del derecho fundamental en la modalidad de agresión. Los efectos de la agresión, más no el acto agresor mismo, es el que permanece en el tiempo, pero ellos no sirven de referencia para el inicio del cómputo del plazo, sino éste sólo se iniciaría a contar cuando la agresión hubiese cesado o se hubiese convertido en irreparable, lo cual significaría un verdadero despropósito.

Esto no impide que se admita que existen amenazas que sí pueden configurarse como amenazas continuadas. Por ejemplo, una empresa cuyo objeto social es la importación de vehículos, ve amenazada su libertad de empresa por el D. S. 017-2005-MTC y el D. S. 042-2006-MTC, en la medida que son normas formalmente inconstitucionales que contienen restricciones a la importación de vehículos usados⁶³. Esta amenaza es una de naturaleza continua debido a que la agresión proviene de una norma autoaplicativa que se autoejecuta día a día. A cada instante se renueva el acto agresor y en esa medida el acto agresor, no los efectos, son actos de naturaleza continuada. En este supuesto, se trata de una amenaza continuada y respecto de ella no empieza a correr el plazo de prescripción en aplicación del artículo 43.3 CPConst.

De modo que la respuesta a la primera cuestión procesal planteada es la siguiente: las agresiones de derechos fundamentales manifestadas como amenazas como regla general están sometidas al plazo de prescripción, salvo se trate de amenazas de ejecución continuada, en cuyo caso no empezaría a computarse el plazo referido. Las razones que se han dado para sustentarla deberían provocar un cambio jurisprudencial y legislativo, ya que –como se ha visto– estos van en la línea de en ningún caso empezar a contar el plazo de prescripción en el caso de las amenazas que agraden derechos fundamentales.

2. Vía previa y amenaza

Una segunda cuestión procesal entorno a la amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales puede formularse y tiene que ver con la vía previa: ¿hay vía previa que agotar cuando se trata de la amenaza cierta e inminente de violación de un derecho fundamental? Esta pregunta se plantea sólo del amparo, debido a que no existen vías previas en el caso del hábeas corpus (artículo 5.3 CPConst.); y en el caso del hábeas data existe un requisito especial de la demanda que hace inexigible la vía previa administrativa que pudiera existir (artículo 62 CPConst.). A diferencia del caso anterior ni existe una disposición legal ni un criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que permita dirigir la argumentación en respuesta a esta segunda cuestión procesal. Por lo que se tendrá que acudir a la significación misma de la amenaza para formular la siguiente respuesta: si la amenaza es una modalidad de agresión de los derechos fundamentales, que lo es, debe ser tratada como tal para todos los efectos, así, como regla general ya explicada antes, estará sometida a un plazo de prescripción, y tendrá que estar sometida a la obligación de agotar la vía previa cuando ella sea exigible.

⁶³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Un caso de apelación de la medida cautelar sin efecto suspensivo en un proceso de amparo dirigido contra normas autoaplicativas”, en *Ita Ius Esto*, Revista Electrónica de los alumnos de la Universidad de Piura, número 1, ps. 109 y ss.



A efectos de ser considerada como una agresión a un derecho fundamental, nada diferencia una amenaza de una violación efectiva. Las diferencias van en otro sentido, pero no en la significación de una y otra como verdaderas agresiones al contenido constitucional de un derecho fundamental. Así, por ejemplo, las tres resoluciones administrativas referidas en el apartado anterior, generan la amenaza de violación de derechos fundamentales y como tales nada obsta para preguntarse si existe vía previa que agotar y si existiendo esa vía le es o no exigible. No hay nada que permita asumir como regla general la inexistencia de una verdadera agresión o la inexistencia de una vía previa que agotar antes de ir al amparo constitucional.

En este sentido se ha movido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el cual en casos en los que se alegaba la agresión de un derecho fundamental en la modalidad de amenaza, sólo declaraba inexigible el agotamiento de la vía previa si en los hechos se verificaba el cumplimiento de alguna causal de inexigibilidad prevista en el artículo 46 CPConst. Así, por ejemplo, en un caso en el que la demanda de amparo fue declarada fundada por amenaza de derechos “como la misma propiedad, la tranquilidad, la integridad, la salud o, incluso, la vida”⁶⁴, manifestó el Tribunal Constitucional que “en el caso de autos no es exigible agotar cualquier trámite administrativo, pues éste no se encuentra regulado”⁶⁵, de modo que de haberse encontrado regulado tendría que haber agotado previamente ese trámite administrativo. Y en otro caso concreto, aunque falló infundada la demanda, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la exigibilidad de la obligación de agotamiento de la vía previa, al manifestar lo siguiente: “[c]onsiderando que los comerciantes integrantes de la asociación recurrente alegan que la carta notarial del 20 de marzo de 2002 constituye una amenaza de violación de su derecho al trabajo, no resulta exigible el agotamiento de la vía previa, pues ello pudiera significar que la supuesta afectación constitucional se convierta en irreparable”⁶⁶. Consecuentemente, si la amenaza de violación no hubiese supuesto en los hechos la posibilidad de que el agotamiento de la vía previa pudiera convertir en irreparable la agresión del derecho fundamental, habría exigido su tránsito previo a la interposición de la demanda constitucional.

VI. CONCLUSIONES

Como se puso de manifiesto en la introducción, la finalidad de estas páginas fue abordar el estudio del ámbito previo de defensa en la que incursionan los procesos constitucionales de la libertad, como es el ámbito configurado por las situaciones de amenaza sobre el ejercicio razonable del contenido constitucional de los derechos fundamentales. Si ya es difícil saber argumentar que estamos ante una agresión manifiesta de un derecho fundamental, esa dificultad aumenta cuando la agresión es una amenaza. Y aumenta, entre otras cosas porque las características que se han de identificar constituyen conceptos abiertos e imprecisos cuya configuración no sólo se desprende de las concretas circunstancias, sino también de la aplicación de criterios de interpretación de esas circunstancias y de la norma constitucional y legal. Surge la necesidad de ir dándole a exigencias como “certeza” e “inminencia”, contenidos objetivos que faciliten la labor del intérprete constitucional. Para ello es de especial ayuda acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para desde ahí concluir una serie de criterios que permitan saber determinar cuando se está realmente ante una agresión constitucional que es una amenaza, y no dejar de proteger situaciones que aunque no tienen el carácter de permanencia (en esencia una amenaza es temporal), sí es posible que el no afrontarla oportunamente pueda conducir a situaciones constitucionalmente más

⁶⁴ EXP. N.º 1006–2002–AA/TC, de 28 de enero del 2003, F. J. 2.c.

⁶⁵ Idem., F. J. 1.

⁶⁶ EXP. N.º 1495–2003–AA/TC, de 15 de julio de 2003, F. J. 1.

indeseables como es el de violación efectiva. En la dirección de plantear algunos criterios objetivos y prácticos se ha dirigido este informe práctico.

