



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES FORMALES Y MATERIALES QUE SUSCITA EL HÁBEAS CORPUS CONEXO EN EL CASO TUDELA

Luis Castillo-Córdova

Perú, junio de 2008

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2008). Análisis de las cuestiones formales y materiales que suscita el Hábeas Corpus conexo en el caso Tudela. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (6), 87-100.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES FORMALES Y MATERIALES QUE SUSCITA EL HÁBEAS CORPUS CONEXO EN EL CASO TUDELA

Luis Castillo Córdova*

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de lo oscuro y a veces contradictorio que resultan muchos pasajes de los votos que hacen sentencia al EXP. 1317-2008-PHC/TC, se hace necesario abordar su análisis. Este se aborda a lo largo de las páginas siguientes y tiene dos partes bien definidas: la primera está destinada al análisis de las cuestiones de forma y la segunda al de las cuestiones de fondo. Más allá de lo difícil que ha sido para el TC, y sin duda que también para los que decidan abordar el análisis de esta sentencia, mantenerse al margen del aire mediático del que fue objeto hechos que sustentan este caso, lo cierto es que es posible un estudio estrictamente jurídico de modo que permita arribar a conclusiones también estrictamente jurídicas. Con esa intención se ha abordado el estudio y análisis de la sentencia constitucional antes mencionada.

II. SOBRE EL QUEBRANTAMIENTO DE LA FORMA I: LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA EN EL PROCESO PENAL QUE NO CONTABA CON TRES VOTOS A FAVOR

1. Formulación del criterio jurisprudencial del TC

A) La regla general del criterio jurisprudencial

En el segundo párrafo del artículo 20 CPConst. se ha dispuesto que si el TC considera que la resolución impugnada a través del recurso de agravio constitucional ha sido expedida *incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión*, deberá anularla para a continuación ordenar se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.

Con base en este precepto legal, el TC ha formulado el presente criterio jurisprudencial. Cuando en un proceso constitucional de hábeas corpus se haya emitido sentencia de segunda instancia, y esta sólo ha obtenido dos votos conformes, se ha de considerar quebrada la forma. Este quebrantamiento ocurriría debido a que el artículo 141 LOPJ ha dispuesto que las resoluciones de las Salas Superiores que pongan fin a la instancia deberán contar con tres votos conformes. La consecuencia necesaria de este quebrantamiento de forma será la nulidad del consesorio, improcedente el recurso de agravio constitucional, y nulo todo lo actuado en sede del TC. Y esta consecuencia la ha establecido en aplicación del artículo 20

* Investigador contratado doctor, adscrito al Área de Filosofía del derecho de la Universidad de A Coruña (España); profesor de la Universidad de Piura (Perú).



CPConst.: “al haberse producido un quebrantamiento de forma en la tramitación del presente proceso, los actuados deben ser devueltos a fin de que se proceda conforme a ley, en aplicación al artículo 20° del Código Procesal Constitucional”.

B) Excepción a la regla general

Esta fue la regla general que mantuvo el TC, hasta que en el caso Jalilie Awapara, el Máximo intérprete de la Constitución construyó una excepción a la regla general. La excepción consistió en que el Alto Tribunal no declarararía la nulidad del concesorio ni regresaría los actuados a la Sala Superior correspondiente para la subsanación del vicio, sino que él mismo se avocaría a conocer la causa dar un pronunciamiento sobre el fondo, si es que de las circunstancias se concluyese que existe urgencia en la solución definitiva de la causa que mueve el hábeas corpus. Respecto de las circunstancias que envolvían el caso, manifestó el TC que “este Colegiado considera innecesario rehacer el procedimiento, habida cuenta de la necesidad de pronunciamiento inmediato, sustentada en las razones de urgente tutela que más adelante se exponen”¹.

En el caso Jalilie Awapara, no se llegó a dar ninguna razón que permita justificar la existencia de urgente tutela, con el agravado de que de los antecedentes del caso ni tan siquiera ellas pueden concluirse. A partir de aquí el Supremo intérprete de la Constitución nos ha legado una categoría jurídica indeterminada y abierta, que tendrá que irse concretando en el futuro, para a partir de la concurrencia de casos específicos poder luego inferir algún criterio objetivo general.

C) El principio de flexibilidad como razón de la excepción

La razón de la excepción a la regla general la ha encontrado el TC en la aplicación del principio de flexibilidad, principio procesal constitucional recogido en el artículo III CPConst., y que exige al Juez Constitucional “adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”. En palabras del TC, se trata de “no sacrificar el objetivo del proceso constitucional, por encima de aspectos esencialmente formales”².

a. Las formas supeditadas al fondo

Un adecuado entendimiento y correcta aplicación de este principio constitucional requiere tomar en consideración conjunta los siguientes dos aspectos. El primero es que en todo proceso en general, y en los procesos constitucionales en particular, las formalidades sólo tienen sentido en razón del fondo. Las formas están previstas con la finalidad de asegurar un determinado fondo: la solución justa a la concreta controversia. La relación entre uno y otro es la de medio a fin. De ahí no sólo que las formas no pueden sacrificar la consecución del fin protector de los procesos constitucionales, sino que además –y especialmente– las formalidades deben ser interpretadas con mirada teleológica. Sin duda que esto no ha de significar desprecio y olvido de las formalidades procesales, pero ellas sólo serán

¹ EXP. 1317–2008–PHC/TC, de 4 de junio de 2008, F. J. 2.

² Ibidem.

constitucionalmente legítimas cuando su aplicación y exigencia no se haga por sí mismas, sino en función de la consecución de la finalidad de todo proceso.

b. Necesidad de justificación para aplicar la excepción

La segunda consideración es que cada vez que la *adecuación de las formalidades* signifique la no exigencia de una formalidad, el Juez constitucional deberá manifestar una suficiente justificación argumentativa. Si no la da o sencillamente es manifiestamente insuficiente, el apartamiento de la formalidad deja de ser una *adecuación* para convertirse en una *infracción* procesal. Y es que la ausencia de argumentación equivaldrá a arbitrariedad, y como tal estará proscrita por el principio constitucional de razonabilidad plenamente vigente en el ordenamiento jurídico.

En el caso Jalilie Awapara el TC no da ninguna razón que justifique admitir que en los hechos se había configurado la necesidad de una tutela de urgencia. Esa ausencia argumentativa sólo puede ser calificada de nueva infracción procesal, que se une a la cometida por la Sala Penal que cerraba la instancia y que fue recurrida en agravio constitucional.

D) El criterio jurisprudencial en el caso Tudela

En el caso que se analiza ahora, y al igual de lo ocurrido en el caso Jalilie Awapara, el TC tiene que resolver también un recurso de agravio constitucional formulado contra una resolución que procediendo de una Sala Penal y con la cual se cerraba la instancia, sólo había obtenido dos votos a favor. Y al igual que hizo entonces, ahora pretende aplicar la excepción a la regla general que conforma su criterio hermenéutico: no anular lo actuado sino él mismo pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. La no aplicación del artículo 20 CPConst. al caso que ahora se comenta le obligó a manifestar una determinada justificación: “el cumplimiento de estas formalidades podría significar una grave afectación del derecho a la libertad, a la vida e integridad personal del favorecido de quien a la fecha no se conoce su paradero, se manifiesta a través de interpósitas personas, no concurre a las citaciones de los jueces y pide hablar sobre hechos a través de un apoderado pero no asiste”³.

Pero no es la única razón que da el Supremo intérprete de la Constitución, sino que formula una más que podría convertirse en el inicio de un cambio de criterio jurisprudencial. Esa razón es: “no es posible la aplicación mecánica del artículo 20° del Código Procesal Constitucional para sobreponerlo, arbitrariamente, en contra del párrafo segundo del artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que a la letra dice: ‘(...) En las salas penales se requiere de dos votos [conformes para hacer resolución]’”⁴. No es exagerado afirmar que en el fondo de esta afirmación subyace una idea de disconformidad con el criterio jurisprudencial del TC, que es la que inmediatamente surge una vez leído el artículo 141 LOPJ, como a continuación se pasa a examinar.

³ Idem., F. J. 7.

⁴ Ibidem.



2. Crítica al criterio jurisprudencial del TC

A) Formulación de una nueva interpretación del artículo 141 LOPJ

En el artículo 141 LOPJ se recoge una serie de reglas que regulan el número de votos a favor que ha de reunir una resolución para ser considerada formalmente como tal. Las reglas vienen reunidas en dos grupos. El primero está destinado a las resoluciones que se obtengan en las Salas Supremas, y la regla es que “En las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución”. A esta regla no se le ha previsto ninguna excepción, por lo que para que una resolución proveniente de cualquier Sala Suprema tenga validez, deberá de haber obtenido al menos cuatro votos favorables.

El segundo grupo es más complejo, y está dirigido a regular las resoluciones judiciales que se formen en las Salas Superiores. En este grupo hay varias reglas. La primera regla (R_1) es que todas las resoluciones de la Corte Superior requieren de dos votos conformes para hacer resolución, salvo las resoluciones que ponen fin a la instancia, en cuyo caso se exige de tres votos conformes. Así se desprende de la siguiente parte de la disposición legal: “En las Cortes Superiores tres votos conformes hacen resolución, tratándose de las que ponen fin a la instancia, y en los demás casos bastan dos votos conformes”. La segunda regla (R_2) está dirigida a regular sólo las resoluciones que se obtengan en las Salas Penales Superiores, y establece que habrá resolución válida sólo con dos votos conformes. Así dice la parte referida del precepto legal: “En las Salas Penales se requiere de dos votos”.

De esto se concluye que hay conformada válidamente una resolución en una Sala Penal Superior con sólo dos votos a favor. Así se concluye de una interpretación conjunta de este dispositivo legal, en el que permite advertir que dentro de la regulación de las resoluciones de la Sala Superior una parte está dirigida a las resoluciones de las Salas Penales y la otra a las resoluciones de las demás Salas. Una regulación va dirigida a un ámbito y la otra al restante, de modo que uno y otro cubren por completo el espectro de posibilidades: las resoluciones de todas las Salas Superiores.

Pero incluso, al mismo resultado se llega si se intentase interpretar como si se estuviese ante una antinomia. Aunque en estricto no se está ante una antinomia, podría asumirse que la interpretación de R_1 lleva a un resultado mientras que la interpretación de R_2 lleva a un resultado contrario. Así, con base en R_1 se admitiría que todas las resoluciones de la Sala Superior que ponen fin a una instancia deben conformarse con tres votos a favor; mientras que con base a R_2 se desprende que es posible hacer resolución en una Sala Penal Superior con sólo dos votos conformes. La situación es que la aplicación de dos reglas conduce a resultados opuestos, y por ser reglas conformantes de una misma norma la solución viene de considerar a una como regla general y a la otra como su excepción.

En efecto, la “incompatibilidad no se dará cuando una determinada regla recoja excepciones a lo preceptuado, en el mismo artículo o en otro diferente, porque entonces el propio ámbito queda definido por la ley. Es decir, no hay colisión porque la norma está integrada por el

supuesto general y las excepciones”⁵. De modo que la interpretación del artículo 141 LOPJ exige considerar a R_1 como regla general y a R_2 como excepción a la regla general. De esta forma se llegaría al siguiente resultado normativo: en las Salas Superiores se requieren de tres votos conformes para obtener una resolución que ponga fin a la instancia, excepto (o salvo) las resoluciones de las Salas Penales Superiores que requerirán sólo dos votos conformes.

Esta conclusión interpretativa dista bastante de la planteada por el TC. Este Alto Tribunal desde el caso Yrigoyen Lizárraga ha manifestado que una resolución de segunda instancia en un proceso de hábeas corpus que es expedida por una Sala Superior Penal requerirá de tres votos a favor, pues –a su entender– “tratándose de una resolución que pone fin a la instancia, se requiere de tres votos conformes, como lo establece el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial”⁶. Sin embargo, en ninguna de sus sentencias se ha hecho contener la argumentación que justifique esta conclusión interpretativa, ausencia que en sí misma es bastante criticable.

Por lo tanto, al criterio jurisprudencial por el cual se ha de exigir tres votos y no dos para dar por formada una resolución en una Sala Superior Penal con la que se pone fin a una instancia, se ha de criticar primero la ausencia de justificación y segundo el producto interpretativo mismo.

B) Formulación de una nueva interpretación con base en un mejor entendimiento del artículo 20 CPConst.

Sin embargo, si ya es criticable la interpretación que del artículo 141 LOPJ ha realizado el Supremo intérprete de la Constitución, bastante más es la formulada respecto del segundo párrafo del artículo 20 CPConst. De este segundo párrafo se desprenden dos reglas. Tomando en consideración la clásica estructura de las reglas se tiene lo siguiente. La primera regla (R_1) está conformada por un supuesto de hecho (S_1) y por una consecuencia jurídica (C_1). El supuesto de hecho es la existencia de un vicio del proceso (S_1), y la consecuencia jurídica es que el TC anulará la resolución cuestionada y ordenará se reponga el proceso al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio procesal (C_1). La segunda regla (R_2), de igual forma, está conformada por un supuesto de hecho (S_2) y por una consecuencia jurídica (C_2). El supuesto de hecho es la existencia de un vicio que sólo alcanza a la resolución impugnada (S_2) y la consecuencia jurídica es que el TC revocará la resolución cuestionada y procederá a pronunciarse sobre el fondo (C_2).

Una vez establecidas estas reglas se ha de dirigir nuestra atención al supuesto de hecho fáctico que pretende ser regulado. Este supuesto (S_3) es el siguiente: una resolución judicial emitida por una Sala Penal Superior con sólo dos votos a favor y que cierra la segunda instancia en el hábeas corpus. La aplicación del segundo párrafo del artículo 20 CPConst. exige necesariamente que se admita previamente como correcta la interpretación por la cual

⁵ DE LA HIGUERA GONZÁLEZ, Luis María, “Interpretación y aplicación de las normas”, en MARTÍNEZ SANCHÍZ, José Ángel, *Instituciones de Derecho Privado*, Thomson Civitas, Madrid 2003, p. 347.

⁶ EXP. N.º 2297–2002–HC/TC, de 19 de mayo de 2003, F. J. 2.



la resolución de una sala superior penal que cierra instancia requiere de tres votos a favor, de manera que es un vicio haber sido emitida sólo con dos votos a favor. Este vicio, al estar referido sólo del número de votos a favor que ha obtenido una resolución, no puede ser considerado como un vicio del proceso sino más bien como un vicio de la resolución. Es decir, S_3 tiene el siguiente contenido: un vicio que sólo alcanza a la resolución que se pretende impugnar a través del recurso de agravio constitucional ante el TC. Consecuentemente, $S_2 = S_3$.

Con base en un esencial razonamiento lógico se tiene lo siguiente: si S_2 es igual a S_3 ; y a S_2 corresponde C_2 ; entonces a S_3 corresponde C_2 . De manera que el nuevo supuesto de hecho quedaría regulado de la siguiente manera: *si* es una resolución judicial emitida por una Sala Penal Superior con sólo dos votos a favor y que cierra la segunda instancia en el hábeas corpus (S_3), *entonces* el TC revocará la resolución cuestionada y procederá a pronunciarse sobre el fondo.

Esta es la conclusión necesaria de aplicar un básico razonamiento lógico con base a silogismos simples. Sin embargo, en la interpretación que del artículo 20 CPConst. realiza el TC, llega a la conclusión opuesta: anular la resolución judicial cuestionada y ordenar se vuelva a emitir una nueva resolución esta vez con los tres votos a favor. Por eso es que en reiterada jurisprudencia tiene declarado improcedente el recurso de agravio constitucional y nulo todo lo actuado ante el TC, “al haberse producido un quebrantamiento de forma en la tramitación del presente proceso, los actuados deben ser devueltos a fin de que se proceda conforme a ley, en aplicación del artículo 20° del Código Procesal Constitucional”. Es decir, el Alto Tribunal de la Constitución lo que en buena cuenta ha hecho es crear arbitrariamente una nueva regla (R_n), con el siguiente contenido: *si* es una resolución judicial emitida por una Sala Penal Superior con sólo dos votos a favor y que cierra la segunda instancia en el hábeas corpus (S_n), *entonces* el TC anulará la resolución cuestionada y ordenará se reponga el proceso al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio procesal (C_n). Pero R_n no existe por no ser una regla válida. O, dicho con otras palabras, lo que hace el TC es aplicar mal una regla válida, al hacerle corresponder al supuesto de hecho de una regla la consecuencia jurídica de otra regla distinta.

En este contexto de nada sirve que exista o no la necesidad de una tutela de urgencia. Ni las razones de humanidad ni la avanzada edad del beneficiario de un hábeas corpus son relevantes para resolver el caso. Y no lo son porque aunque esas razones no existiesen y aunque el beneficiario no tuviese una avanzada edad, una estricta (y lógica) aplicación del segundo párrafo del artículo 20 CPConst. nunca debe conducir a anular y ordenar se vuelva a emitir una resolución judicial de una sala penal superior que ha sido emitida sólo con dos votos a favor, sino que lo procedente es la revocación de esa resolución y que el TC proceda a pronunciarse sobre el fondo, debido a que el error no ha sido del proceso sino que se ha circunscrito a la resolución recurrida a través del recurso de agravio constitucional.

III. SOBRE EL QUEBRANTAMIENTO DE LA FORMA II: LA INDEBIDA ACTUACIÓN DE LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN EL TRÁMITE DE HÁBEAS CORPUS

Una vez argumentado que el TC tenía la capacidad para conocer el recurso de agravio constitucional y conocer del caso que él daba cuenta, sale a la luz la situación *anómala* que a continuación se explica. La demanda de hábeas corpus, como bien lo señala el voto en mayoría, tiene una doble pretensión. La primera es “garantizar la libertad individual del padre (favorecido del hábeas corpus), su derecho a gozar de una vida digna y la conservación de su plena integridad personal”⁷; y la segunda es “garantizar a los hijos (accionantes del hábeas corpus) el libre contacto personal con el favorecido, ya que a propósito de los acontecimientos acaecidos (...) han resultado impedidos de verlo”⁸.

Como consecuencia de que la Jueza Centeno Huamán se avocó al conocimiento de la causa en primera instancia, interrogó al beneficiario con una serie de preguntas que, más allá de la impertinencia de algunas, fueron dirigidas sólo en el sentido de corroborar los hechos que sustentaban la primera pretensión, sin formular ninguna que permitiese resolver la segunda pretensión. De las respuestas dadas y referidas de la primera pretensión, se concluye que al beneficiario no se le vulneró su libertad personal en general, y en particular que no fue objeto de secuestro, por eso ni la sentencia de primera instancia ni la del TC se pronuncia sobre ella en su fallo⁹.

No obstante que el interrogatorio llevado a cabo por la Jueza Centeno Huamán no se dirigió hacia la constatación de los hechos que sustentan la segunda pretensión, la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda constitucional al acoger sólo esa segunda pretensión. Así, acoge la demanda de hábeas corpus “por considerar que los distintos hechos obstruccionistas constatados en la diligencia de verificación corroboran la dificultad que existe en la concreción del contacto personal natural entre los miembros de la familia nuclear (padres e hijos), es decir, entre el favorecido y sus hijos; sumándose a ello la avanzada edad del beneficiario y su dificultad para desplazarse y desenvolverse libre y tranquilamente”¹⁰.

La Sala penal revocó esta decisión declarando infundada la demanda al precisar que no hubo violación de la libertad del beneficiario (primera pretensión), sino porque la recurrida se pronunciaba “sobre hechos no controvertidos que escapaban al contenido peticionado”¹¹. Más allá de que se equivoca la Sala al afirmar que la pretensión sobre la que se pronuncia la primera instancia no fue peticionada, lo cierto es que la decisión en esa instancia se adopta sin haberse hecho la indagación correspondiente a esta pretensión.

En este punto es necesario plantear la siguiente cuestión: ¿se ha configurado un nuevo error procesal? Si la respuesta es afirmativa, la pregunta que a continuación habrá que responder

⁷ EXP. 1317-2008-PHC/TC, citado, F. J. 4.i.

⁸ Idem., F. J. 5.ii.

⁹ Más allá de que lo debido habría sido declarar fundada sólo en parte la demanda.

¹⁰ EXP. 1317-2008-PHC/TC, citado, antecedentes.

¹¹ Ibidem.



es ¿cuál de los dos vicios a los que refiere el artículo 20 CPConst. es el que se ha producido con el error?, ¿es un vicio del proceso o es un vicio de la resolución? En el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, no se hace referencia expresa a esta situación, sin embargo, tanto porque recurre a la prueba circunstancial para sustentar su decisión, como porque esta decisión fue dada sobre el fondo de la cuestión debatida, se puede concluir que en su razonamiento está presente el hecho de que no existía error ni vicio alguno que no permitiese dar solución a la cuestión debatida.

Algo distinto aconteció en el caso del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli se responde afirmativamente a la primera pregunta, y a la segunda se responde considerando el error como un vicio en el proceso, por lo que en aplicación del artículo 20, su voto es porque se declare “NULO todo lo actuado desde fojas 271 inclusive, Nulas las sentencias de Primer y Segundo Grados (...), y en consecuencia se ordene al Juez de la causa proceder conforme al artículo 30º del Código Procesal Constitucional”. En el voto del Magistrado Eto Cruz pareciera que concuerda con la respuesta dada por el Magistrado Vergara Gotelli, aunque justifica la excepción de no anular lo actuado en el proceso de hábeas corpus debido a la urgencia existente para resolver el caso: “si bien coincido con el voto del magistrado Vergara Gotelli en la parte que precisa diversos vicios procesales que afectan el trámite del presente proceso de habeas corpus, considero que este Tribunal sí debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia tratándose de una pretensión de protección de derechos fundamentales que, en el caso especial de autos, requiere además de una tutela de urgencia; máxime si se trata de una persona de edad muy avanzada como es el favorecido con el presente hábeas corpus, cuya edad requiere de este Colegiado un pronunciamiento inmediato”¹².

¿Cuál de estas tres respuestas es la acertada? A mi modo de ver mayor razón lleva el magistrado Vergara Gotelli. Sin duda que “la prueba los indicios y las presunciones también pueden servir de argumento siempre que de éstas se desprendan conclusiones consistentes sobre los hechos”¹³, pero también es cierto que este tipo de prueba adquiere valor cuando no es posible de otro modo acreditar los hechos denunciados. Y esa fue la situación del caso resuelto por la CIDH “Velásquez Rodríguez” contra Honduras, en la que se declara que este Estado centroamericano “ha violado en perjuicio de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez los deberes de respeto y de garantía del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma”¹⁴, debido a la desaparición sobre él ocurrida. Como ha reconocido la misma Corte, es en estos casos de desapariciones forzadas en las que ese tipo de prueba cobra verdadera significación. Así, tiene dicho en este mismo caso que “[l]a prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de

¹² Voto concurrente del magistrado Eto Cruz, F. J. 3.

¹³ EXP. 1317–2008–PHC/TC, citado, F. J. 17.

¹⁴ Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, del 29 de julio de 1988, apartado 3 del fallo.

represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”¹⁵.

Sin embargo, el caso que tiene que ser resuelto por el TC es uno bien distinto, no es una situación en la que la acreditación de los hechos denunciados sólo pueda ocurrir con base en prueba circunstancial o indiciaria o presuntiva, sino que es perfectamente posible acreditarlo o desacreditarlo con una testimonial prestada correcta y completamente por el beneficiario en el hábeas corpus. De hecho, ese habría sido el camino normal a seguir, y si de aquí no quedaba ni acreditado ni desacreditado los hechos, recién acudir a esa prueba circunstancial, indiciaria y presuntiva. Por eso se entiende que el magistrado Eto Cruz manifieste que lo realizado por el TC “resuelve un vacío o defecto ocasionado por negligencia de la Juez Raquel Centeno que no preguntó al favorecido en la diligencia correspondiente si se estaba restringiendo su derecho de entablar contacto con sus hijos”¹⁶. Pero esa negligencia no puede ser suplida con prueba circunstancial cuando es posible una testimonial que de modo claro y cierto de solución a la cuestión de si el padre está siendo o no impedido de tener encuentros con sus hijos, más aún cuando alguna de esa prueba circunstancial va en la dirección de acreditar que no se le está impidiendo tales encuentros.

Se podría contestar a lo manifestado diciendo que en el caso había la necesidad de una respuesta urgente “dado la avanzada edad del favorecido”¹⁷. Sin embargo, la edad por sí misma no hace urgente un caso, porque puede tratarse de una persona de edad no avanzada pero enferma terminal, como de una persona de edad avanzada con salud. Además, a la ventaja de tener una respuesta clara que se originaría de haberse dispuesto la nulidad de lo actuado y la repetición del interrogatorio por parte de la juez de primera instancia, habría que agregar que la sentencia en el hábeas corpus es de ejecución inmediata, de modo que si el beneficiario hubiese afirmado que se le negaba el encuentro con sus hijos, la sentencia habría dispuesto la inmediata desaparición de esas restricciones al encuentro de padre e hijos.

La situación originada por el TC es extraña: se ha ordenado que los hijos puedan tener encuentro con el padre sin tener la seguridad si el padre quiere o no ver a sus hijos, más aún, siendo posible obtener esa seguridad preguntándosele al padre cuál es su voluntad, lo cual habría ocurrido si se hubiese ordenado regresar el proceso al momento anterior al que la Jueza Centeno Huamán interrogó al beneficiario del hábeas corpus. Más aún cuando, como reconoce el mismo Tribunal, “la denominada prueba circunstancial que ha sido determinante para la fundamentación de la presente sentencia, puede desvanecerse desde la directa e indubitable razón de los hechos que se materializaría con la negativa del padre de ver a sus hijos”¹⁸.

¹⁵ Idem, párrafo 131.

¹⁶ Voto concurrente del magistrado Eto Cruz, F. J. 8.

¹⁷ EXP. 1317-2008-PHC/TC, citado, F. J. 6.

¹⁸ Idem., F. J. 20.



Sin duda que habría sido mejor tener una respuesta clara por parte del beneficiario y resolver una cuestión que desde un inicio se ha tornado oscura debido, entre otras cosas, al incompleto interrogatorio al que fue sometido el beneficiario por la mencionada Jueza. Claro está, presumiendo la capacidad mental del interrogado, no sólo porque tal capacidad se presume, sino también –y especialmente– porque no existe instrumental alguna que permita concluir que el beneficiario no cuenta con sus plenas facultades no ya para ser o no declarado interdicto, declaración que no corresponde en un proceso de hábeas corpus, sino para concluir si las respuestas que emita en el interrogatorio son o no consecuencia de un entendimiento pleno de la realidad y expresión de una voluntad no viciada.

De lo razonado es posible concluir que lo que correspondía a las circunstancias del caso era no pronunciarse sobre el fondo como finalmente ha hecho el TC, sino –tal y como lo proponía el voto singular del magistrado Vergara Gotelli–, declarar nulo el proceso hasta el punto en que se cometió el error o vicio que fue el interrogatorio incompleto al que se sometió al beneficiario en hábeas corpus, y que se le vuelva a interrogar a fin de determinar con certeza si es que existe o no restricción al encuentro con sus hijos o por el contrario, si es que él tiene la voluntad decidida de no tener esos encuentros.

IV. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL FONDO

La conclusión a la que se arribó en el apartado anterior no obsta para analizar ahora la respuesta que sobre el fondo del asunto ha formulado el TC. Y no porque haya dejado de ser una mejor respuesta la conclusión a la que se arribó en el apartado anterior, sino para intentar saber si al margen de ello el Alto Tribunal resuelve o no con acierto. Para ello el análisis se realizará tomando en consideración de que de las dos pretensiones presentadas en la demanda constitucional sólo la segunda ha sido objeto de pronunciamiento en el fallo. De la primera no hay pronunciamiento en la sentencia, ello a pesar de que se encuentran razones para también dar cobertura constitucional a la primera de las pretensiones en los votos de los magistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda¹⁹, aunque no así en el voto del magistrado Eto Cruz²⁰.

En efecto, el fallo final al que se arriba en la sentencia del TC está referido sólo de la segunda pretensión, de ahí esa doble orden que lo compone: la primera que los hijos demandantes ingresen libremente al domicilio de su padre o a cualquier otro lugar donde resida o se encuentre *para interactuar con él sin la presencia de terceros*; y la segunda que la

¹⁹ Así se puede leer que la demandada es considerada “la autora de la detención arbitraria así como de la incomunicación forzada a la que habría sometido a su esposo” (F. J. 18); o que ella “vulnera la libertad individual de Felipe Tudela y Barreda poniendo en riesgo su vida, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, libertad física y de tránsito, derecho a la salud (carácter integral e indivisible de los derechos humanos)” (F. J. 19).

²⁰ A pesar de que concuerda con el fallo, el magistrado Eto Cruz en su voto concurrente no deja de manifestar razones contrarias a las manifestadas por los magistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, por ejemplo cuando afirma que “[n]o puede hablarse, por tanto, en el presente caso de una figura de retención indebida o de secuestro por parte de la emplazada” (F. J. 4); o cuando afirma que “este Tribunal (...)ni está condenando a doña Graciela de Losada Marrou como agresora de los derechos constitucionales de su esposo” (F. J. 7).

demandada se abstenga de cualquier obstrucción y acción destinada a *impedir el libre ejercicio del derecho aludido*.

1. ¿Pretensión principal y pretensión accesoria?

Varias cuestiones pueden formularse a partir de aquí. La primera es la siguiente: el TC no ha declarado fundada en parte la demanda, sino que ha declarado *fundada la demanda*, lo que en principio significaría que se ha acogido ambas pretensiones. Sin embargo, sólo ordena retrotraer las cosas al estado anterior referida de la segunda pretensión y no de la primera. Esto significa que en realidad sólo ha acogido en parte la demanda, precisamente en esa parte en la que se reclamaba el impedimento de los hijos de tener contacto con su padre. En este contexto ¿es constitucionalmente válido dar cobertura sólo a la segunda pretensión cuando no se le ha dado a la primera?

El magistrado Vergara Gotelli tiene manifestado que “considero pertinente entender que estamos en un proceso con dos pretensiones marcadas, una principal y una accesoria, siendo ‘el secuestro’ a eliminar la pretensión principal y la normalización de las relaciones parentales entre el ‘secuestrado’ y sus hijos, la pretensión accesoria, la que como tal sigue la suerte del principal”²¹. ¿Estamos ante dos pretensiones una principal y otra accesoria de modo que si la primera es improcedente la segunda lo debe ser de modo necesario? Hay razones para afirmar que no. En efecto, si bien es cierto los hechos referidos sustentan ambas pretensiones, también es verdad que son hechos que aunque relacionados sustentan dos pretensiones también relacionadas pero independientes una de la otra. En el primer caso es los hechos que configurarían la retención o “secuestro” a la que la demandada estaría sometiendo al demandado; y el segundo es los hechos que configurarían la restricción o el impedimento al encuentro entre los hijos con el padre. Esto se constata cuando se admite que habría sido posible que ocurriese que el padre sí estuviese retenido o secuestrado y que a la vez no quisiera tener encuentros con sus hijos queridos por estos; o que el padre no estuviese retenido o secuestrado y que a la vez no quisiese tener encuentros con sus hijos, encuentros queridos por estos; o que el padre no estuviese retenido o secuestrado y que a la vez sí quisiese tener encuentros con sus hijos pero encuentra por parte de terceros (la demandada, por ejemplo) impedimentos y dificultades que no puede superar.

En los hechos se ha configurado la presencia de dos pretensiones autónomas, de modo que es posible que –como finalmente ocurrió– negando la primera pretensión pueda otorgarse la segunda, es decir, que no habiendo retención o secuestro se esté impidiendo el encuentro querido por los hijos y querido por el padre. Por tanto, en este punto –y más allá de lo criticable que es que no haya declarado *fundada en parte* la demanda–, el TC hizo bien al no considerar una pretensión principal y otra accesoria, y rechazar ésta una vez que rechazó la primera.

²¹ Voto singular del magistrado Vergara Gotelli, F. J. 6.



2. ¿El derecho a entablar relaciones familiares como un derecho constitucional implícito?

La segunda cuestión que puede presentarse es la siguiente: según se lee de la segunda orden que complementa el fallo, el TC ha hecho referencia a que el hecho de que los hijos demandantes ingresen libremente al domicilio de su padre o a cualquier otro lugar donde resida para interactuar con él sin la presencia de terceros es un derecho, ¿es realmente un derecho constitucional? De una lectura de los dispositivos distintos de la Constitución se concluye que en el texto constitucional no se encuentra recogido expresamente como un derecho, por lo que no es un derecho constitucional expreso. ¿Es un derecho constitucional implícito? Tiene manifestado el TC que el empleo de la categoría “derecho constitucional implícito”, “debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita”²².

Siguiendo este criterio jurisprudencial se ha de intentar establecer en primer lugar si la facultad de los padres y de los hijos de propiciar encuentros entre ellos forma parte de algún derecho constitucional expreso. En este intento se repara que en el artículo 4 CP se recoge expresamente el derecho fundamental a la protección de la familia²³, derecho recogido igualmente en la norma internacional vinculante para el Perú²⁴. Si los derechos constitucionales o derechos fundamentales son los derechos humanos constitucionalizados, y detrás de todo derecho humano existe un bien humano que se ha de conseguir a fin de satisfacer una necesidad humana y conseguir un grado de perfeccionamiento humano²⁵, conviene preguntarse por el bien humano que está detrás del referido derecho fundamental a la protección de la familia. Ese bien humano es la familia, de modo que –siempre en abstracto que luego se irá determinándose en las circunstancias de los casos concretos– formará parte del contenido constitucional de este derecho fundamental todas las facultades que permitan la consecución de ese bien humano. Es así que es posible reconocer como facultad atribuible a este derecho fundamental la libertad de establecer *armónica, continua y solidariamente* las relaciones familiares que todo nexo consanguíneo reclama²⁶. De manera que esta facultad no configura derecho constitucional implícito alguno sino más bien el contenido implícito de un derecho fundamental expreso²⁷.

Dicho esto, se ha de plantear la siguiente pregunta: ¿quién titulariza esta facultad? No existe dificultad alguna para reconocer como titulares tanto a los padres como a los hijos

²² EXP. N.º 0895–2001–AA/TC, del 19 de agosto de 2002, F. J. 5.

²³ Se trata de un derecho constitucional como bien lo califica en su voto el magistrado Eto Cruz (F. J. 6) antes que de una garantía institucional como incorrectamente lo definen los magistrados Mesías Ramírez y Álvarez Miranda (F. J. 22).

²⁴ Cfr. Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 3ª edición, Lima 2007, ps. 29–35.

²⁶ EXP. 1317–2008–PHC/TC, citado, F. J. 22.

²⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos”, en *Gaceta Constitucional*, número 5, en prensa.

3. ¿Está en juego el derecho fundamental a la integridad personal?

La tercera cuestión que se ha de plantear es si existe alguna relación entre la facultad mencionada en el apartado anterior y el derecho fundamental a la integridad personal (artículos 2.1 y 2.24.h ambos de la CP). En la resolución que hace sentencia dice el TC que “las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, (...) inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2º.1 de la Constitución y el artículo 25º.1 del Código Procesal Constitucional”²⁸. Ya se argumentó en el párrafo anterior que la facultad de entablar y mantener libremente relaciones familiares pertenece al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la protección de la familia, consecuentemente, esta facultad no forma parte del contenido constitucional del derecho fundamental a la integridad personal. Sin embargo, habrá que reconocer –como lo ha hecho el mismo TC– que determinados actos pueden ser lesivos de ambos derechos fundamentales. Lo que interesará determinar es si en el caso que resuelve el TC, los hechos se han configurado de tal modo que también ha sido vulnerado el derecho a la integridad personal.

Para dar respuesta a estas cuestiones interesa plantear algunos elementos generales que definen el contenido constitucional del derecho fundamental a la integridad personal. Sirve para tal propósito manifestar que toda persona tiene derecho *a su integridad moral, psíquica y física* (artículo 2.1 CP) y que *nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física* (artículo 2.24.h CP). Al interpretar estos dispositivos constitucionales, el TC ha manifestado que el derecho a la integridad personal “reconoce el atributo a no ser sometido o a no autoinflingirse medidas o tratamientos susceptibles de anular, modificar o lacerar la voluntad, las ideas, pensamientos, sentimientos o el uso pleno de las facultades corpóreas”²⁹, de modo que es un derecho que proscribe “toda conducta que infrinja un trato que menoscabe el cuerpo o el espíritu del hombre”³⁰.

Con base en esto, la integridad personal o inviolabilidad de la persona –principio este muy vinculado a la dignidad de la persona³¹– se convierte en un concepto complejo³², que siguiendo la norma constitucional peruana abarca al menos una triple dimensión³³. La primera es la dimensión física que protege la estructura orgánica de la persona humana. En palabras del TC, “presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo

²⁸ EXP. 1317–2008–PHC/TC, citado, F. J. 22.

²⁹ EXP. N.º 2333–2004–HC/TC, del 12 de agosto de 2004, F. J. 2.

³⁰ Ibidem.

³¹ NINO, Carlos S., *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona 1989, p. 239.

³² RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “Artículo 15: Derecho a la vida”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (director), *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo II, Edersa, Madrid 1997, p. 289.

³³ Aunque, para otros la dimensión sólo sería doble: la física y la psíquica, incluyendo en esta última la moral. Cfr. CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, Lex Nova, 2006, p. 93.



humano y, en general, la salud del cuerpo”³⁴, proscribiendo de modo general toda acción dirigida a atacar la incolumidad corpórea de la persona³⁵, cause o no un daño a la salud³⁶.

Son, sin embargo, las otras dos dimensiones –estrechamente ligadas con el derecho al libre desarrollo de la personalidad³⁷– las que conviene destacar ahora. Son dos dimensiones inciertas y de difícil determinación, pero que pueden ser igualmente vulneradas y requieren, por ello, de una igual protección constitucional. Así, la segunda dimensión es la moral que de modo general protege que las decisiones y consecuente actuar de las personas se dirija según sus propias convicciones; como ha dicho el TC, “defiende los fundamentos del obrar de una persona (...) [que] manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno [y que] se liga inescindiblemente al atributo de desarrollar la personalidad y el proyecto de vida en comunidad conforme a la convicción personal”³⁸. Y la tercera es la dimensión psíquica que “se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales; por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano”³⁹.

De estas dos dimensiones interesa rescatar dos ideas: la libertad de actuar según unas propias convicciones morales; y la preservación de los componentes emocionales que conforman la psique de la persona humana. O lo que es lo mismo, estas dimensiones de la integridad personal persigue que una persona “no experimente perturbaciones emocionales en la esfera de su psiquismo”⁴⁰, o que no se produzca “un trastorno en la psique de la víctima que le impida el libre desarrollo de la personalidad”⁴¹.

En este contexto, el establecer relaciones paterno–filiales no sólo es una exigencia social sino que puede convertirse en un imperativo moral, de los padres hacia sus hijos, de los hijos hacia sus padres y entre los hijos mismos. La perturbación o peor aún el impedimento en el establecimiento y desenvolvimiento de estas relaciones cuando hay la voluntad de unos y de otros de llevarlas a cabo, impide no sólo una actuación libre según una convicción moral

³⁴ EXP. N.º 2333–2004–HC/TC, citado, F. J. 2.1.

³⁵ Proscribiendo la violencia física, “[d]efinida como todo atentado ilícito a la integridad corpórea de un individuo, tomada en cuenta la condición primigenia en que éste se encuentre”. CASTILLO TORRES, Percy, “Integridad moral, psíquica y física”, en GUTIERREZ, Walter (Director), *La Constitución comentada*, Tomo I, Gaceta jurídica – Congreso de la República del Perú, Lima 2006, p. 306.

³⁶ Como lo ha manifestado el TC español, “[a]sí pues, y aunque el derecho a la integridad física se encuentra evidentemente conectado con el derecho a la salud (tal y como señalamos en la STC 35/1996, fundamento jurídico 3.), su ámbito constitucionalmente protegido no se reduce exclusivamente a aquellos casos en que exista un riesgo o daño para la salud, pues dicho derecho resulta afectado por «toda clase de intervención (en el cuerpo) que carezca del consentimiento de su titular»” STC 207/1996, del 16 de diciembre de 1996, F. J. 2.

³⁷ CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, citado, p. 43.

³⁸ EXP. N.º 2333–2004–HC/TC, citado, F. J. 2.2.

³⁹ Idem, F. J. 2.3.

⁴⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Derecho a la vida, a la identidad, a la integridad, a la libertad y al bienestar”, en GUTIERREZ, Walter (Director), *La Constitución comentada*, Tomo I, Gaceta jurídica – Congreso de la República del Perú, Lima 2006, p. 26.

⁴¹ CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, citado, p. 94.

determinada, sino que además puede generar una aflicción emocional que repercute manifiestamente en la psique de los impedidos de relacionarse. En este contexto, actos que perturben o impidan el encuentro y las relaciones filiales o paterno-filiales agreden el contenido constitucional del derecho a la integridad personal (en su dimensión de integridad psíquica y moral).

Asumiendo como verdadero que, como lo ha considerado el TC, en los hechos se está impidiendo el normal y armonioso establecimiento de relaciones familiares entre los hijos demandantes y el padre beneficiario, al punto que ha ordenado a la demandada que se abstenga de realizar actos de impedimento, entonces se ha de concluir que, en efecto, los actos de entorpecimiento o impedimento en el establecimiento y desarrollo de las relaciones familiares conllevan una agresión del contenido constitucionalmente protegido del derecho a integridad personal.

4. ¿Quiénes han visto agredidos sus derechos fundamentales?

En los dos apartados anteriores se ha argumentado que, dando por acertado que el TC haya asumido como verdaderos los hechos que con base en pruebas circunstanciales e indiciarias, se ha configurado la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la protección de la familia y del derecho a la integridad personal. Después de lo cual resulta necesario plantear una cuarta cuestión: ¿qué titulares de esos derechos fundamentales han de ser considerados como agredidos en su posición iusfundamental?

Para responder a esta nueva cuestión se ha de partir del hecho de que en el caso que resuelve el TC hay manifestada la voluntad de los hijos de querer entablar encuentros con su padre. A decir de este Tribunal esos encuentros están siendo dificultados e impedidos por un tercero, lo cual de ser cierto –tal y como el Alto Tribunal ha entendido que ha ocurrido– sin duda agrede el contenido constitucional del derecho a la integridad moral y psíquica de los hijos, y el derecho de estos a la protección de la familia. Sin embargo, esto mismo no se puede predicar del padre, debido a que en el proceso no ha quedado acreditada su voluntad de querer esos encuentros, ni tan siquiera desde las pruebas circunstanciales que apuntaron a crear convicción en el TC de que se impedía a los hijos encontrarse con el padre, y no a la inversa. Esta conclusión cambiaría radicalmente si se acreditase que las acciones de obstrucción e impedimento para el encuentro entre hijos y padre se dirigen también contra éste, quien a pesar de una manifestada voluntad de encuentro con aquellos no puede llevarla a cabo. Por lo demás, precisamente porque lo acreditado –aún indiciariamente a decir del TC– ha sido la agresión del derecho fundamental a la protección de la familia y a la integridad personal de los hijos del beneficiario del hábeas corpus, es que el desistimiento formulado por éste no ha impedido que el hábeas corpus haya seguido tramitándose incluso con respuesta del Alto Tribunal de la Constitución, más allá de su acierto o no.

En este punto es conveniente traer a colación la manifestación del magistrado Eto Cruz por la cual afirma que “hay una situación objetiva de afectación en el presente caso: el traslado continuo y permanente del Señor Felipe Tudela y Barreda y el alejamiento de su hogar natural, *así sea esta decisión hecha de consuno con su cónyuge*, afecta el núcleo esencial de



su libertad personal y de su integridad física y psíquica. Y es que una persona de avanzada edad como la suya no puede ser sometida al estrés de traslados permanentes, no sólo por la afectación que los mismos pueden producir en su salud psíquica sino también en su propia salud física. Alejarlo de la casa donde ha residido durante tantos años, con la carga afectiva y sentimental que para una persona de edad adulta ello representa, puede generar en el favorecido por el hábeas corpus un estado emocional no adecuado para su edad ni apropiado para su salud”⁴².

Este juicio sería verdadero sólo si es verdadero que el hecho de que el beneficiario del hábeas corpus ha salido de su domicilio en contra de su voluntad, y que los distintos traslados se han efectuado también en contra de su voluntad. Sin embargo, en el interrogatorio al que fue sometido por la Jueza centeno Huamán, manifestó que la salida del domicilio se debió a una decisión propia. Si en ejercicio de la libertad una persona cambia de domicilio o se traslada a lugares distintos, no puede afirmarse que exista (auto) violación de su derecho a la integridad física o síquica. La cuestión difícil en este punto es acreditar una determinada voluntad de una persona bastante mayor que no es improbable que olvide el pasado reciente, que no entienda completamente la realidad que vive y que sufra calladamente. Nuevamente se regresa al punto de siempre: lo vital que resulta conocer del propio beneficiario su voluntad y su sentir respecto de sus hijos, de su nueva esposa y en general de toda la parafernalia acontecida a su alrededor, y del papel de intermediación que la Jueza de primera instancia estuvo llamada a cumplir.

De manea que se ha de concluir en respuesta a esta cuarta cuestión que son sólo los hijos demandantes en hábeas corpus los que han de ser considerados como agredidos en sus derechos fundamentales. Esto no quiere decir que el padre no lo sea igualmente, sino simplemente significa que al no haberse acreditado –ni aún circunstancial ni indiciariamente– la voluntad del padre de querer los encuentros con los hijos, no es posible considerarlo también como víctima. Una vez más se manifiesta la necesidad de tener esa declaración irrefutable del padre de querer o no ver a sus hijos, de tener o no dificultades e impedimentos externos que frustran su voluntad de encuentro.

5. ¿Qué tipo de Hábeas corpus procedió?

Una vez determinados los derechos fundamentales agredidos corresponde plantear una quinta y última cuestión: ¿los derechos constitucionales agredidos eran defendibles mediante hábeas corpus? Y si lo eran, ¿qué tipo de hábeas corpus fue el que finalmente resolvió el TC? Se ha de recordar que el Alto Tribunal sólo hace referencia a la segunda pretensión y sólo sobre ella se formulará la respuesta a la nueva cuestión planteada⁴³. Como se sabe, la demanda de hábeas corpus procede cuando ha sido agredido el contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad individual y de los derechos a ella conexos. Los derechos fundamentales agredidos han sido el derecho a la integridad personal

⁴² Voto concurrente del magistrado Eto Cruz, F. J. 5.

⁴³ Por lo demás, la primera pretensión en la medida que estaba dirigida a salvaguardar la libertad individual del padre hacía procedente el hábeas corpus, libertad que al haber sido agredida mediante actos de retención y/o secuestro habría sido protegida por un hábeas corpus reparador.

y el derecho a la protección de la familia, tal y como fue argumentado líneas arriba. Ninguno de estos derechos es la libertad individual, con lo cual la procedencia del hábeas corpus queda supeditada a argumentar que estos dos derechos fundamentales deben ser considerados conexos a la libertad individual (artículo 200.1 CPConst).

En lo que respecta a la integridad personal, en la medida que ésta tiene por finalidad mantener la incolumidad de la persona humana, tanto en su cuerpo (dimensión física), como en su espíritu (dimensión moral y psíquica) resulta teniendo una relación estrecha con la libertad personal. Ésta se verá afectada de modo que no será posible su desenvolvimiento normal y razonable, si su titular sufre alguna violencia o daño sobre su entidad corpórea, o se le impide obrar según sus convicciones, o se le atrofian sus habilidades motrices, emocionales e intelectuales. En este mismo sentido se ha manifestado el TC para el que “el derecho a la integridad personal es un derecho conexo a la libertad personal, conforme al artículo 25 del Código Procesal Constitucional”⁴⁴. Esta conexidad es la que descubre también de derechos como la seguridad personal y todos aquellos demás derechos que desprendidos de la Constitución, se recogen en el artículo 25 CPConst.

Esta misma lógica no es posible aplicarla del derecho a la protección de la familia. No hay que cabilar demasiado para concluir que ese tipo de conexidad predicada de la integridad personal se encuentra en derechos como el honor o la libertad religiosa, por sólo citar dos. Sin embargo, es posible que en las circunstancias de un caso concreto determinados actos que vulneran el contenido constitucional de la libertad individual vulneren también el de otros derechos fundamentales a ella no vinculados esencial o principalmente como el honor o la libertad religiosa. De ocurrir esto, el hábeas corpus debería de proceder no sólo para la defensa de la libertad individual, sino también en defensa de ese otro derecho fundamental *conectado* a la libertad individual sólo circunstancialmente.

Así, por ejemplo, el TC ha declarado fundada una demanda de hábeas corpus por vulneración del derecho al honor del detenido, al haber sido este apresado utilizando una fuerza desproporcionada propia para capturar a avezados delincuentes. En este caso hubo “una intrusión ilegítima a su derecho al honor y a la buena reputación, por cuanto desde el momento mismo de la divulgación de su detención y por la forma desdorosa en que ésta se efectuó, repercutió directamente en la consideración ajena de su dignidad como persona”⁴⁵. También ocurrió respecto de la libertad religiosa, cuya defensa si bien es cierto debe acontecer a través del amparo, el TC lo ha permitido también cuando de los hechos que vulneran la libertad individual se vulneraba también la libertad religiosa. Así se manifestó el mencionado Tribunal: “[l]a posibilidad de que la libertad religiosa y, dentro de su contenido, la libertad de creencias, sea susceptible de una protección exclusiva mediante el proceso constitucional de amparo, está supeditada a que su eventual lesión repercuta íntegra y exclusivamente sobre su contenido constitucionalmente protegido, y no en aquellos

⁴⁴ EXP. N.º 4355–2005–PHC/TC, del 21 de julio del 2005, F. J. 1.

⁴⁵ EXP. N.º 5490–2007–HC/TC, del 27 de noviembre de 2007, F. J. 10.



supuestos en los que la eventual lesión sea consecuencia relacional de haberse afectado uno de los contenidos de la libertad individual, como se ha planteado en el presente caso”⁴⁶.

En uno y otro supuesto es fácil concluir que si bien son derechos que deben ser considerados conexos a la libertad, lo son con base en un tipo distinto de conexidad. Ésta es una de tipo esencial o principal y siempre jurídica cuando se refiere de derechos fundamentales como la integridad personal; y es una de tipo circunstancial o secundaria meramente fáctica. La primera es una tal porque la conexidad brota del derecho al margen de los hechos, es decir, brota de la significación jurídica de los derechos conexos a la libertad individual; mientras que la segunda es una tal porque la conexidad brota de los hechos, es decir, brota de las concretas circunstancias que han dado por resultado una agresión sobre la libertad individual y *conexamente* sobre otro derecho fundamental.

Con base en este razonamiento se puede concluir que el derecho a la protección de la familia (artículo 4 CPConst.) agredido en los hechos que resuelve el TC en la sentencia que ahora se comenta, es un derecho conexo a la libertad individual, aunque con una conexidad circunstancial y secundaria. Consecuentemente, salvar este derecho fundamental fue perfectamente posible a través de la demanda de hábeas corpus interpuesta. Afirmado que en el caso el derecho a la integridad personal como el derecho a la protección de la familia son dos derechos conexos a la libertad personal, se ha de afirmar también que en el caso el hábeas corpus a través del cual se le dio aseguramiento constitucional es un habeas corpus conexo.

V. CONCLUSIONES

Los votos que hacen sentencia como el voto singular emitidos en el caso Tudela plantean una serie de cuestiones tanto formales como sustantivas, de las cuales algunas –a mi entender las principales- han sido planteadas e intentadas resolver a lo largo de estas páginas. El caso al que se ha enfrentado el TC ha sido un caso difícil, entre otras cosas, por las deficiencias en la tramitación del proceso constitucional en las dos instancias judiciales previas, así como por lo confuso que se presentan los hechos, que a veces sirven para sustentar un juicio y otros para sustentar exactamente el juicio contrario. Precisamente por eso es que el TC se manifiesta de forma oscura e incoherente, cuando no también de forma errática. La cuestión de fondo ha sido resuelta con base a indicios en una situación en la que era perfectamente posible conocer de modo directo y certero los hechos, en particular, si el beneficiario del hábeas corpus deseaba como los hijos propiciar encuentros con estos, o si teniendo la voluntad de reunirse ha encontrado obstáculos o impedimentos para ello. Por eso, mejor solución ha sido la que propuso el magistrado Vergara Gotelli en su voto singular.

Aunque, en el caso concreto y precisamente debido al insuficiente interrogatorio al que fue sometido el beneficiario, se afirma vulnerado sólo el derecho a entablar relaciones predicado del solicitante del HC.

⁴⁶ EXP. N.º 0256–2003–HC/TC, del 21 de abril de 2005, F. J. 8.