



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de diciembre de 2018

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Marleny Alberca Bermeo contra la resolución de fojas 179, de fecha 1 de diciembre de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. La recurrente interpone demanda de *habeas corpus* en favor de sus menores hijos, de iniciales N.P.A, F.P.A, E.P.A y Y.P.A; y la dirige en contra de Franco Peña Huamán, Matilde Aponte Adrianzen e Ivon Carrasco Quinteros. Alega la vulneración del derecho a la libertad personal, ya que el padre de los menores los estaría reteniendo en forma ilegal.
2. El Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Piura, con fecha 3 de noviembre de 2017, declara improcedente la demanda, dado que los hechos que describe la recurrente constituyen una controversia de carácter legal sujeta a estancia probatoria, que excede la actividad probatoria que puede desplegarse en la vía constitucional. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura confirmó la resolución apelada por similares fundamentos.
3. La Constitución establece expresamente en el artículo 200º, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo demandará tutela constitucional, ya que es indispensable, en primer lugar, que se determine si es que los hechos denunciados comprometen (o no) el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
4. El Tribunal advierte que, en principio, no procede acudir al *habeas corpus* para dilucidar temas de familia, ni utilizar este proceso como un mecanismo ordinario de ejecución, pues de lo contrario, el juez constitucional reemplazaría, en los hechos, al ordinario, lo que excedería el objeto del proceso constitucional en cuestión. Sin embargo, cuando se hayan desbordado las posibilidades de respuesta de la justicia ordinaria, es evidente que los procesos constitucionales, de manera excepcional, pueden adoptar alguna clase de medida para remediar las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales, tal y como ha ocurrido en otras ocasiones (STC N° 02892-2010-PHC/TC, STC N° 01817-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

2009-PHC/TC). Del mismo modo, en otras ocasiones se han declarado fundadas algunas demandas en las que se ha impedido el contacto de los hijos con uno de los padres, ya que ello vulneraba el derecho de crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral, reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño (STC N° 1817-2009-HC).

5. En este caso, Marleny Alberca Bermeo interpone demanda de *habeas corpus* a fin de que la justicia constitucional le restituya la tenencia y custodia de sus menores hijos que, según ella, han sido secuestrados por el padre de estos, Franco Huamán Peña, quien retiene a los menores contra su voluntad, vulnerando de esta manera su derecho fundamental a la libertad personal. Alega que el demandado maltrata a los menores y ha perpetuado actos de violencia en contra de ellos. Agrega que ella siempre había ejercido la tenencia y custodia de sus hijos. En efecto, a fojas 13 a 19 obran las declaraciones, realizadas el 22 de abril del año 2016, de los menores F.P.A, E.P.A, y J.P.A realizadas ante el Primer Juzgado Mixto de Huancabamba por solicitud de la Fiscalía Mixta provincial de dicha localidad, en la que expresaron su conformidad con seguir viviendo con su madre y mostraron rechazo a tener cualquier tipo de interacción con su padre Franco Peña Huamán.
6. No obstante, este Tribunal también advierte que esto no se condice con posteriores declaraciones del día 9 de noviembre del año 2017, y que constan a foja 78. En aquella oportunidad, los menores declararon ante el Tercer Juzgado de Paz de Huancabamba que, tras haberse mudado con su padre, desean permanecer viviendo con él y no volver a residir con la recurrente. En ese sentido, se puede evidenciar una contradicción entre el supuesto estado de privación del derecho a la libertad personal en el cual se encuentran los menores y la declaración que realizan estos manifestando su voluntad de vivir con el demandado. De ello se desprende que se requiere la actuación de otros medios probatorios con el propósito de dilucidar, con un mayor grado de prolijidad, qué medidas concretas deben adoptarse para garantizar, de la mejor forma posible, el interés superior de los menores involucrados
7. De este modo, de la revisión de los hechos expuestos en la demanda y de los documentos que obran en el expediente, se advierte que lo que subyace es una controversia respecto a la tenencia y custodia de los menores hijos de la recurrente, dado que estos actualmente se encuentran viviendo con su padre y han expresado su voluntad de permanecer con él.
8. En ese sentido, los hechos presentados en la demanda por la recurrente no logran acreditar de forma fehaciente que exista alguna situación de eminente peligro o perjuicio para los menores que dificulte el ejercicio de sus derechos. Así, mediante Acta de Constatación de Tenencia (fojas 78), realizada por el Tercer Juzgado de Paz de Huancabamba, se indica que los menores se encuentran en buenas condiciones de vida

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC
PIURA
MARLENY ALBERCA BERMEO

y desarrollándose en un ambiente adecuado, lo cual torna en compleja la situación, por lo que no corresponde que sea resuelta en la vía constitucional.

9. El Tribunal concluye que si bien se alega la vulneración de los derechos constitucionales de la menores hijos de iniciales N.P.A, F.P.A, E.P.A y Y.P.A a la libertad personal, a tener una familia y no ser separada de ella, al desarrollo integral en un ambiente de afecto y de seguridad moral con su madre, en realidad el objeto de la demanda es que en vía constitucional se revise con quien sería más idóneo que residan los menores, lo cual es una controversia de carácter legal sujeta a una cuestión probatoria, que excede la actividad probatoria propia de los procesos de tutela urgente de los derechos fundamentales.
10. Para este Tribunal Constitucional queda claro que no hay certeza de los hechos controvertidos, por lo que correspondería, en principio, a la vía ordinaria actuar los medios probatorios correspondientes para poder dilucidar el presente conflicto. En ese sentido, se deja expedita la vía ordinaria para que, en caso la demandante así lo determine, pueda reclamar por los hechos que aquí se han expuesto.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y con el abocamiento de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en sesión de Pleno Administrativo de 27 de febrero de 2018, y con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,

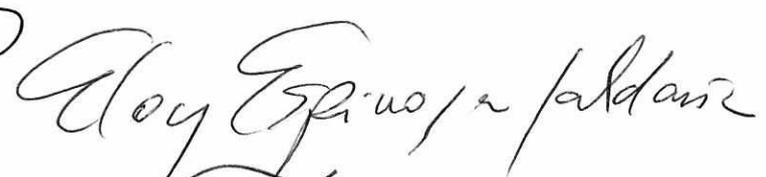
HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos, dejando a salvo el derecho de la recurrente de acudir a la jurisdicción ordinaria si lo estimara pertinente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA



Lo que certifico:

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC/TC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con la procedencia, en tanto y en cuanto el tratamiento de la pretensión alegada requiere contar con una estación probatoria con la cual no se cuenta dentro de un proceso de hábeas corpus. Ahora bien, y con respecto a los derechos posibles de tutela mediante hábeas corpus, debo señalar lo siguiente:

1. Lo primero que habría que señalar en este punto es que es que el hábeas corpus surge precisamente como un mecanismo de protección de la libertad personal o física. En efecto, ya desde la Carta Magna inglesa (1215), e incluso desde sus antecedentes (vinculados con el interdicto *De homine libero exhibendo*), el hábeas corpus tiene como finalidad la tutela de la libertad física; es decir, se constituye como un mecanismo de tutela urgente frente a detenciones arbitrarias.
2. Si bien en nuestra historia el hábeas corpus ha tenido un alcance diverso, conviene tener en cuenta que, en lo que concierne a nuestra actual Constitución, se establece expresamente en el inciso 1 del artículo 200, que “Son garantías constitucionales: (...) La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la *libertad individual* o los derechos constitucionales conexos”. Asimismo, tenemos que en el literal a, inciso 24 del artículo 2 también de la Constitución se establece que “ Toda persona tiene derecho: (...) A la *libertad* y a la seguridad *personales* (...)” para hacer referencia luego a diversas formas de constreñimiento de la libertad.
3. Al respecto, vemos que la Constitución usa dos términos diferentes en torno a un mismo tema: “libertad personal” y “libertad individual”. Por mi parte, en muchas ocasiones he explicitado las diferencias existentes entre las nociones de *libertad personal*, que alude a la libertad física, y la *libertad individual*, que hace referencia a la libertad o la autodeterminación en un sentido amplio. Sin embargo, esta distinción conceptual no necesariamente ha sido la que ha tenido en cuenta el constituyente (el cual, como ya se ha dicho también en anteriores oportunidades, en mérito a que sus definiciones están inspiradas en consideraciones políticas, no siempre se pronuncia con la suficiente rigurosidad técnico-jurídica, siendo una obligación del Tribunal emplear adecuadamente las categorías correspondientes). Siendo así, es preciso esclarecer cuál o cuáles ámbitos de libertad son los finalmente protegidos a través del proceso de hábeas corpus.
4. Lo expuesto es especialmente relevante, pues el constituyente no puede darle dos sentidos distintos a un mismo concepto. Aquí, si se entiende el tema sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC/TC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

- efectuar mayores precisiones, puede llegarse a una situación en la cual, en base a una referencia a “libertad individual”, podemos terminar introduciendo materias a ser vistas por hábeas corpus que en puridad deberían canalizarse por amparo. Ello podría sobrecargar la demanda del uso del hábeas corpus, proceso con una estructura de mínima complejidad, precisamente para canalizar la tutela urgentísima (si cabe el término) de ciertas pretensiones.
5. Lamentablemente, hasta hoy la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tampoco ha sido clara al respecto. Y es que en diversas ocasiones ha partido de un *concepto estricto de libertad personal* (usando a veces inclusive el nombre de *libertad individual*) como objeto protegido por el hábeas corpus, al establecer que a través este proceso se protege básicamente a la libertad e integridad físicas, así como sus expresiones materialmente conexas. Asume así, a mi parecer, el criterio que se encuentra recogido por el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, el cual se refiere a los “derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual”, para luego enumerar básicamente, con las precisiones que consignaré luego, diversas posiciones iusfundamentales vinculadas con la libertad corporal o física. A esto volveremos posteriormente.
 6. En otros casos, el Tribunal Constitucional ha partido de un concepto amplísimo de libertad personal (el cual parece estar relacionado con la idea de libertad individual como libertad de acción en sentido amplio). De este modo, ha indicado que el hábeas corpus, debido a su supuesta “evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria”, actualmente no tiene por objeto la tutela de la libertad personal como “libertad física”, sino que este proceso se habría transformado en “una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, correspondiente no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio”. Incluso se ha sostenido que el hábeas corpus protege a la libertad individual, entendida como “la capacidad del individuo de hacer o no hacer todo lo que no esté lícitamente prohibido” o también, supuestamente sobre la base de lo indicado en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*), que la libertad protegida por el hábeas corpus consiste en “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”.
 7. En relación con la referencia al caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, quiero precisar, que lo que en realidad la Corte indicó en dicho caso es cuál es el ámbito protegido el artículo 7 de la Convención al referirse a la “libertad y seguridad personales”. Al respecto, indicó que el término “libertad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC/TC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

personal” alude exclusivamente a “los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (párr. 53), y que esta libertad es diferente de la libertad “en sentido amplio”, la cual “sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”, es decir, “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones” (párr. 52). La Corte alude en este último caso entonces a un derecho genérico o básico, “propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana”, precisando asimismo que “cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de [esta] libertad del individuo”. Es claro, entonces, que la Corte Interamericana no señala que esta libertad en este sentido amplísimo o genérico es la que debe ser protegida por el hábeas corpus. Por el contrario, lo que señala es que la libertad tutelada por el artículo 7 (cláusula con contenidos iusfundamentales similares a los previstos en nuestro artículo 2, inciso 24 de la Constitución, o en el artículo 25 de nuestro Código Procesal Constitucional) es la libertad física o corpórea.

8. Como es evidente, la mencionada concepción amplísima de libertad personal puede, con todo respeto, tener como consecuencia una “amparización” de los procesos de hábeas corpus. Por cierto, es claro que muchas de las concreciones iusfundamentales inicialmente excluidas del hábeas corpus, en la medida que debían ser objeto de atención del proceso de amparo, conforme a esta concepción amplísima del objeto del hábeas corpus, ahora deberían ser conocidas y tuteladas a través del hábeas corpus y no del amparo. En efecto, asuntos que corresponden a esta amplia libertad, tales como la libertad de trabajo o profesión (STC 3833-2008-AA, ff. jj. 4-7, STC 02235-2004-AA, f. j. 2), la libertad sexual (STC 01575-2007-HC/TC, ff. jj. 23-26, STC 3901-2007-HC/TC, ff. jj. 13-15) o la libertad reproductiva (STC Exp. N° 02005-2006-PA/TC, f. j. 6, STC 05527-2008-PHC/TC, f. j. 21), e incluso algunos ámbitos que podrían ser considerados como menos urgentes o incluso banales, como la libertad de fumar (STC Exp. N° 00032-2010-AI/TC, f. j. 24), el derecho a la diversión (STC Exp. N° 0007-2006-PI/TC, f. j. 49), o decidir el color en que la propia casa debe ser pintada (STC Exp. N° 0004-2010-PI/TC, ff. jj. 26-27), merecerían ser dilucidados a través del hábeas corpus conforme a dicha postura.
9. En tal escenario, me parece evidente que la situación descrita conspiraría en contra de una mejor tutela para algunos derechos fundamentales e implicaría una decisión de política institucional muy desfavorable al mejor posicionamiento de las labores puestas a cargo del Tribunal Constitucional del Perú. Y es que el diseño urgentísimo y con menos formalidades procesales previsto para el hábeas corpus responde, sin lugar a dudas, a que, conforme a la Constitución, este proceso ha sido ideado para tutelar los derechos fundamentales más básicos y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC/TC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

demandantes de rápida tutela, como es la libertad personal (entendida como libertad corpórea) así como otros ámbitos de libertad física equivalentes o materialmente conexos (como los formulados en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional).

10. Señalado esto, considero que el objeto del hábeas corpus deber ser tan solo el de la libertad y seguridad personales (en su dimensión física o corpórea). Asimismo, y tal como lo establece la Constitución, también aquellos derechos que deban considerarse como conexos a los aquí recientemente mencionados. En otras palabras, sostengo que el Tribunal Constitucional debe mantener al hábeas corpus como un medio específico de tutela al concepto estricto de libertad personal, el cual, conforme a lo expresado en este texto, no está ligado solo al propósito histórico del hábeas corpus, sino también a su carácter de proceso especialmente célere e informal, en mayor grado inclusive que el resto de procesos constitucionales de tutela de derechos.
11. Ahora bien, anotado todo lo anterior, resulta conveniente aclarar, por último, cuáles son los contenidos de la libertad personal y las posiciones iusfundamentales que pueden ser protegidas a través del proceso de hábeas corpus.
12. Teniendo claro, conforme a lo aquí indicado, que los derechos tutelados por el proceso de hábeas corpus son la libertad personal y los derechos conexos con esta, la Constitución y el Código Procesal Constitucional han desarrollado algunos supuestos que deben protegerse a través de dicha vía. Sobre esa base, considero que pueden identificarse cuando menos cuatro grupos de situaciones que pueden ser objeto de demanda de hábeas corpus, en razón de su mayor o menor vinculación a la libertad personal.
13. En un primer grupo tendríamos los contenidos típicos de la libertad personal, en su sentido más clásico de libertad corpórea, y aquellos derechos tradicionalmente protegidos por el hábeas corpus. No correspondería aquí exigir aquí la acreditación de algún tipo de conexidad, pues no está en discusión que el proceso más indicado para su protección es el hábeas corpus. Aquí encontramos, por ejemplo, el derecho a no ser exiliado, desterrado o confinado (25.3 CPConst); el derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia (25.4 CPConst); a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado o por flagrancia (25.7 CPConst); a ser puesto a disposición de la autoridad (25.7 CPConst); a no ser detenido por deudas (25.9 CPConst); a no ser incomunicado (25.11 CPConst); a la excarcelación del procesado o condenado cuando se declare libertad (25.14 CPConst); a que se observe el trámite correspondiente para la detención (25.15 CPConst); a no ser objeto de desaparición forzada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC/TC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

- (25.16 CPConst); a no ser objeto de tratamiento arbitrario o desproporcionado en la forma y condiciones del cumplimiento de pena (25.17 CPConst); a no ser objeto de esclavitud, servidumbre o trata (2.24.b de la Constitución). De igual manera, se protegen los derechos al libre tránsito (25.6 CPConst), el derecho a la integridad (2.1 de la Constitución y 25.1 del CPConst) o el derecho a la seguridad personal (2.24. de la Constitución).
14. En un segundo grupo encontramos algunas situaciones que se protegen por hábeas corpus pues son materialmente conexas a la libertad personal. Dicho con otras palabras: si bien no están formalmente contenidas en la libertad personal, en los hechos casi siempre se trata de casos que suponen una afectación o amenaza a la libertad personal. Aquí la conexidad se da de forma natural, por lo que no se requiere una acreditación rigurosa de la misma. En este grupo podemos encontrar, por ejemplo, el derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a reconocer culpabilidad contra sí mismo, cónyuge o parientes (25.2 CPConst); el derecho a ser asistido por abogado defensor desde que se es detenido (25.12 CPConst); el derecho a que se retire la vigilancia de domicilio y que se suspenda el seguimiento policial cuando es arbitrario (25.13 CPConst); el derecho a la presunción de inocencia (2.24 Constitución), supuestos en los que la presencia de una afectación o constreñimiento físico parecen evidentes.
15. En un tercer grupo podemos encontrar contenidos que, aun cuando tampoco son propiamente libertad personal, el Código Procesal Constitucional ha entendido que deben protegerse por hábeas corpus toda vez que en algunos casos puede verse comprometida la libertad personal de forma conexa. Se trata de posiciones eventualmente conexas a la libertad personal, entre las que contamos el derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar (25.8 CPConst); a no ser privado del DNI (25.10 CPConst); a obtener pasaporte o renovarlo (25.10 CPConst); el derecho a ser asistido por abogado desde que es citado (25.12 CPConst); o el derecho de los extranjeros a no ser expulsados a su país de origen, supuesto en que el Código expresamente requiere la conexidad pues solo admite esta posibilidad "(...) si peligra la libertad o seguridad por dicha expulsión" (25.5 CPConst).
16. En un cuarto y último grupo tenemos todos aquellos derechos que no son típicamente protegidos por hábeas corpus (a los cuales, por el contrario, en principio les corresponde tutela a través del proceso de amparo), pero que, en virtud a lo señalado por el propio artículo 25 del Código Procesal Constitucional, pueden conocerse en hábeas corpus, siempre y cuando se acredite la conexidad con la libertad personal. Evidentemente, el estándar aquí exigible para la conexidad en estos casos será alto, pues se trata de una lista



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00337-2018-HC/TC

PIURA

MARLENY ALBERCA BERMEO

abierta a todos los demás derechos fundamentales no protegidos por el hábeas corpus. Al respecto, el Código hace referencia al derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, también encontramos en la jurisprudencia algunos derechos del debido proceso que entrarían en este grupo, como son el derecho al plazo razonable o el derecho al non bis in ídem.

17. A modo de síntesis de lo recientemente señalado, diré entonces que, con respecto al primer grupo (los consignados en el apartado 14 de este texto), no se exige mayor acreditación de conexidad con la libertad personal, pues se tratan de supuestos en que esta, o sus manifestaciones, resultan directamente protegidas; mientras que en el último grupo lo que se requiere es acreditar debidamente la conexidad pues, en principio, se trata de ámbitos protegidos por el amparo. Entre estos dos extremos tenemos dos grupos que, en la práctica, se vinculan casi siempre a libertad personal, y otros en los que no es tanto así pero el Código ha considerado que se protegen por hábeas corpus si se acredita cierta conexidad.
18. Asimismo, en relación con los contenidos iusfundamentales enunciados, considero necesario precisar que lo incluido en cada grupo es básicamente descriptivo. No busca pues ser un exhaustivo relato de las situaciones que pueden darse en la realidad y que merecerían ser incorporadas en alguno de estos grupos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavy Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL