

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

TÍTULO : EL HABEAS CORPUS REPARADOR
DESDE UN ENFOQUE DEL ANÁLISIS
ECONÓMICO DEL DERECHO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

PARA OPTAR : TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR : SHIRLEY MERCEDES ROJAS LÁZARO

ASESOR : DR. OSCUVILCA TAPIA, ANTONIO

**LÍNEA DE INV.
INSTITUCIONAL** : DERECHOS FUNDAMENTALES

**FECHA DE INICIO Y
CULMINACION** : ENERO DEL 2018 A ENERO DEL 2020

HUANCAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

Dedico esta investigación a mis
padres porque confiaron en mi.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Peruana Los andes por brindarme la oportunidad de culminar esta notable profesión y a sus destacados docentes por las luces en la penumbra del desconocimiento.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO	3
ÍNDICE	4
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I.....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.2.1. Delimitación espacial.....	16
1.2.2. Delimitación temporal.....	16
1.2.3. Delimitación conceptual.....	17
1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3.1. Problema general.....	17
1.3.2. Problemas específicos	18
1.4. OBJETIVOS.....	18
1.4.1. Objetivo general.....	18
1.4.2. Objetivos específicos.....	18
1.5. JUSTIFICACIÓN	19
1.5.1. Social.....	19
1.5.2. Científica-teórica	19
1.5.3. Metodológica	19
CAPÍTULO II	21
MARCO TEÓRICO	21
2.1. Antecedentes de la investigación.....	21
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	21
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	25
2.2. Bases teóricas	29
2.2.1. Habeas Corpus Reparador	29
2.2.1.1. Contextualización.....	29
2.2.1.2. Naturaleza jurídica y definición	40

2.2.1.3. Características esenciales	44
2.2.2. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO	79
2.2.2.1. Filosofía utilitarista e interés común	84
2.2.2.2. Eficiencia económica (Costo Beneficio)	92
2.2.2.3. Costos de transacción	97
2.4. Marco conceptual	103
CAPÍTULO III.....	105
HIPÓTESIS	105
3.1. Hipótesis general	105
3.2. Hipótesis específicas	106
3.3. Variables	106
3.3.1. Variable independiente	106
3.3.2. Variable dependiente.....	106
3.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	107
CAPÍTULO IV	109
METODOLOGÍA	109
4.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	109
4.1.1. Métodos generales.....	109
4.1.2. Métodos específicos.....	110
4.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	111
4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	112
4.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	112
4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	113
4.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	114
4.6.1. Técnicas de recolección de datos	114
4.6.2. Instrumentos de recolección de datos	114
4.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	115
4.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS	115
CAPITULO V.....	117
RESULTADOS	117
5.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS GENERAL	117
5.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	122

5.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	129
5.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES.....	136
CAPÍTULO VI.....	143
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	143
6.1. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	143
6.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	145
6.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	147
6.4. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES.....	149
CONCLUSIONES.....	152
RECOMENDACIONES	154
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	156
ANEXOS.....	166
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	167

RESUMEN

La presente investigación intitulada “El Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano” tiene como **objetivo general** Analizar cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano, de modo que, nuestra **pregunta general** de investigación es: ¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano?, y nuestra **hipótesis general**: El Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano porque el Análisis Económico del Derecho procura la eficiencia de las instituciones jurídicas optimizando así la libertad individual al menor costo posible; todo esto a razón que en nuestra sociedad, las detenciones arbitrarias son un acontecimiento de todos los días y, al ser el Habeas Corpus Reparador el mecanismo mediante el cual se libera de forma inmediata a quien ha sido detenido con indebidamente, cabe resaltar que, el Análisis Económico del Derecho es una corriente que provoca que los mecanismos jurídicos sean más eficientes, ágiles, rápidos, por tal motivo es que nuestra investigación se aplica un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, con un método general denominado la hermenéutica, presentando un tipo de investigación básico o fundamental y al mismo tiempo propositiva, con un nivel descriptivo y un diseño no experimental y analítico. Además, la investigación, por su naturaleza expuesta, utilizó la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros de doctrina que fueron procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual.

Palabras clave: interés común, eficiencia económica, habeas corpus.

ABSTRACT

The present investigation entitled "The Habeas Corpus Repairing from an Approach of the Economic Analysis of Law in the Peruvian legal system" has as objective general to analyze how the Habeas Corpus Reparador should be developed from an approach of the Economic Analysis of Law in the Peruvian legal system, So, our general research question is: How should Habeas Corpus Reparador be developed from an approach of the Economic Analysis of Law in the Peruvian legal system?, and our general hypothesis: The Habeas Corpus Reparador must be developed from a of the Economic Analysis of Law in the Peruvian legal system because the Economic Analysis of Law seeks the efficiency of legal institutions thus optimizing individual freedom at the lowest possible cost; all this because, in our society, arbitrary arrests are an everyday occurrence, and, as the Habeas Corpus Reparador is the mechanism through which the person who has been detained is unduly freed, it should be noted that, The Economic Analysis of Law is a current that causes legal mechanisms to be more efficient, agile, quick, for this reason is that our research is applied a research method dogmatic legal, with a general method called hermeneutics, presenting a type of basic or fundamental research and at the same time proactive, with a descriptive level and a non-experimental and analytical design. In addition, the research, by its exposed nature, used the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and books of doctrine that were processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual record.

Key words: common interest, economic efficiency, habeas corpus.

INTRODUCCIÓN

La libertad es un valor fundamental que debe ser imprescindiblemente protegido en la mayoría de las legislaciones del mundo, actualmente protegido en la Constitución Política del Perú.

Como consecuencia de no reconocer la importancia de la libertad, tenemos a jueces que debido a su estricta postura tienden a decidir la encarcelación, policías que abusan de su autoridad, entre otras respuestas contraproducentes a la expectativa de la sociedad. En este sentido, ante las detenciones indebidas, la respuesta jurídica para preponderar la libertad individual es el Habeas Corpus Reparador.

Nuestro objeto es, en estricto, el Habeas Corpus Reparador, que no es otra cosa que la inmediata reposición de la libertad a quien está detenido indebidamente. El trámite del Habeas Corpus Reparador en zonas de difícil acceso resulta engorroso y no prepondera suficientemente la libertad individual, por lo que urge optar por una nueva perspectiva basada en el Análisis Económico del Derecho. Debido a que el Análisis Económico del Derecho hace que las figuras e institutos jurídicos se desarrollen de manera óptima y menos costosa llevándonos a la rapidez, agilidad, eficiencia de éstos, por eso, esta perspectiva generará una norma reguladora del Habeas Corpus reparador más eficaz.

Es así como, por cuestiones de sistematización, la investigación se ha compuesto por seis capítulos. Estos otorgarán una mejor comprensión de la literatura trabajada. Detallemos cada uno de ellos.

El primer capítulo se denomina Planteamiento del problema. Este desarrolló tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, formulación del problema, objetivos y justificación.

Este capítulo ha enfatizado el problema, el cual tiene como pregunta general: ¿Cómo debe ser desarrollado el proceso de Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano? De igual modo, es el objetivo general de la investigación: Analizar cómo debe ser desarrollado el proceso de Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano, y finalmente, ha presentado la hipótesis general: El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano porque el Análisis Económico del Derecho procura la eficiencia de las instituciones jurídicas optimizando así la libertad individual al menor costo posible, lo cual significa que se maximizaría los beneficios en la garantía constitucional del Hábeas Corpus, logrando la confianza de la sociedad en esta figura jurídica, procurando aminorar la cantidad de detenciones indebidas.

Posteriormente, en el Capítulo dos, se desarrolló los antecedentes de investigación. Ello, a fin de observar los trabajos predecesores y conocer el statu quo de la problemática con respecto del Habeas Corpus Reparador (que es la variable independiente) y el Análisis Económico del Derecho (que es la variable dependiente). Asimismo, las bases teóricas de la investigación profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

El Capítulo tres denominado Hipótesis, y en su contenido se ha detallado la expectativa de la investigación, es decir las hipótesis general y específicas, así como las variables de investigación, y la operacionalización de las mismas.

El capítulo cuatro desarrolla la Metodología donde se ha descrito las formas en las cuales se recaudó la información y la forma en la que se procesó la misma, de modo que en el caso que nos ocupa se usó el método sistemático como método general, y la hermenéutica jurídica es el método específico. Asimismo, la investigación es de tipo básico o fundamental y propositivo, y; posee, al mismo tiempo, un nivel descriptivo y un diseño analítico. Por último, se utilizó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

El capítulo número cinco sobre Resultados y en él se desarrolló con mejor sistematización el conjunto de datos que se utilizó para el análisis y discusión, con la finalidad de llegar a una contrastación de la hipótesis. En tal sentido, este capítulo desarrolló cada hipótesis específica para sistematizar toda la información recaudada y desarrollada en las bases teóricas, y luego realizar un examen crítico académico.

El sexto capítulo de la presente investigación titulada Análisis y discusión de los resultados. En este, se realizó por cada hipótesis específica una valoración de juicio con toda la información sistematizada a fin de obtener conclusiones lógico-argumentativas y exista la posibilidad de contrastar las hipótesis específicas y la hipótesis general.

Por último, se consignó, en la parte final del trabajo, las conclusiones y recomendaciones, las cuales están sistematizadas de tal suerte que, por cada hipótesis específica, hubo una conclusión, y las recomendaciones van de acuerdo a las conclusiones.

Es nuestro deseo, por el esfuerzo invertido en la investigación, que esta pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros operadores jurídicos puedan operar con una visión más objetiva sobre el fenómeno planteado.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La libertad es un valor fundamental que, en la actualidad, se tiene en cuenta para la composición de todas las legislaciones. A pesar, sin embargo, de que la libertad individual (en todas sus dimensiones) es fundamental para el funcionamiento adecuado de un Estado Constitucional de Derecho, existen todavía quienes no reconocen su importancia. Estos son, por ejemplo, las autoridades que detienen a una persona de manera ilegítima.

Como remedio al daño producido, puede, cualquier persona, solicitar de inmediato la liberación del detenido indebidamente a través de la institución jurídico constitucional conocido como **Habeas Corpus Reparador**.

Nuestra investigación se centra en las siguientes variables de estudio: (a) Habeas Corpus Reparador y (b) Análisis Económico del Derecho; por cuanto lo que se pretende conocer es cómo el Análisis Económico del Derecho desarrollaría el Habeas Corpus Reparador en nuestro

ordenamiento jurídico y cómo la adopción de este enfoque contribuiría con el hallazgo de la mayor satisfacción del individuo que es detenido indebidamente.

Muchas veces las condiciones del contexto no se prestan para que la liberación se dé de inmediato ante la interposición del Habeas Corpus Reparador. De acuerdo al artículo 28° del Código Procesal Constitucional, el Juez competente para tramitar el recurso de Habeas Corpus Reparador es el Juez Penal, el mismo que puede delegar dicha competencia al Juez de Paz, de acuerdo al artículo 29° del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, al observar el artículo 29°, nos damos cuenta que, incluso cuando el Juez de Paz será el competente para tramitar el Habeas Corpus Reparador, este debe tener orden perentoria por parte del Juez Penal. Ello quiere decir que la intervención del Juez Penal, de acuerdo al Código Procesal Constitucional, es imprescindible.

Con fines pedagógicos que mejoren la comprensión de nuestra investigación, es idóneo plantear el siguiente caso hipotético: Juan Román es un profesor huancaíno que es trasladado a una Comunidad Nativa para el dictado de clases en un colegio del lugar. En este poblado, Juan Román es detenido indebidamente, y, debido a su conocimiento de los derechos fundamentales, plantea el Habeas Corpus Reparador. Esta Comunidad nativa no cuenta con un Juez especializado en lo Penal y, de acuerdo a los artículos 28° y 29° del Código Procesal Constitucional, el único juez responsable de tramitar el Habeas Corpus es el Juez especializado en lo penal, por lo que el trámite se dirige a un Juez Penal de provincia. Como la Comunidad Nativa no tiene línea de telefonía, el trámite debe viajar por dos días a la ciudad más cercana con acceso a un Juzgado Penal. El Juez Penal concede la potestad al Juez de Paz de la Comunidad

para que este último tramite el Habeas Corpus Reparador. Entonces, el trámite viaja por otros dos días hasta la Comunidad. Debido a que el Juez de Paz hace las verificaciones, según el Artículo N° 29 del Código Procesal Constitucional, éste vuelve a enviar dichas diligencias al Juez Especializado en lo Penal, quien ordena al Juez de Paz que libere al detenido. En la Comunidad, el Juez de Paz ordena la liberación de Juan Román. El profesor ha estado detenido indebidamente durante 6 días, debido a que el Juez de Paz no tenía potestad para tramitar el Habeas corpus Reparador sin orden perentoria del Juez Penal más cercano, por lo que el derecho a la libertad de Juan Román fue terriblemente afectado.

En dicho sentido, el problema de que el Habeas Corpus Reparador no alcance su mayor satisfacción se debe a burocracia y formalismos innecesarios (estipulados en el Código Procesal Constitucional), por lo que, al aplicar la ciencia económica a este instituto (a través del Análisis Económico del Derecho), se otorgará predominancia a satisfacer el contenido del Habeas Corpus Reparador, el cual es (insistimos) el reconocimiento supremo de la libertad individual. Lo que hará el Análisis Económico del Derecho, pues, es eliminar toda burocracia y formalismo innecesario a través de la modificación de la competencia judicial en los casos de Habeas Corpus Reparador.

El tema a abordar entonces será un análisis dogmático de corte filosófico, por cuanto se estará analizando los atributos del Habeas Corpus Reparador y el Análisis Económico del Derecho para ver cómo debería desarrollarse el Habeas Corpus Reparador desde el enfoque económico.

Por lo expresado y sustentado es que planteamos la siguiente pregunta de investigación:
¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación es de naturaleza jurídica dogmática, es decir, pretende observar instituciones jurídicas. En ese sentido, nuestra tesis analizó la institución jurídica: Habeas Corpus Reparador, la cual se encuentra debidamente regulada en el Código Procesal Constitucional, ante un examen doctrinario-filosófico del Análisis Económico del Derecho. Debido a que son innumerables casos de habeas corpus en nuestro país es que el espacio de la investigación involucrará obligatoriamente al territorio peruano, por cuanto la institución jurídica del Código Procesal Constitucional es de aplicación obligatoria al territorio peruano.

1.2.2. Delimitación temporal

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, al ser la naturaleza de nuestra investigación dogmática jurídica, el tiempo se engloba hasta donde se encuentren vigentes las instituciones jurídicas en análisis, es decir, hasta el mes de diciembre del año 2018, porque hasta la actualidad no ha existido modificación o cambio trascendental sobre la figura jurídica del habeas corpus y debido a que la tesis será defendida en el año 2019.

1.2.3. Delimitación conceptual

En la presente investigación, los conceptos abordados han tenido una perspectiva positivista, ya que, al ser de un análisis dogmático, la institución:

- Habeas Corpus Reparador comprendida en el Código Procesal Constitucional, la cual se define como aquel recurso o garantía constitucional cuyo fin es la inmediata liberación de quien ha sido detenido indebidamente; debe estar en plena y estrecha relación con cualquier concepto jurídico que pretenda desarrollar la presente investigación; de allí que se ha utilizado la teoría ius-positivista, porque se utilizó una interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica)
- Análisis Económico del Derecho, el cual representa una corriente jurídica que aplica las herramientas económicas a la realidad jurídica, se ha utilizado la filosofía utilitarista, de esa manera es como está contextualizada la investigación, bajo dichos parámetros.

La investigación se limita a la modificación de la ley que regula el procedimiento de Habeas Corpus, por lo que se deja de lado la jurisprudencia y la doctrina en cuanto a la modificación que pretende la presente tesis.

1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo al interés común en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano?

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

- Analizar cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo al interés común en el ordenamiento jurídico peruano.
- Analizar cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano.
- Analizar cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

La presente tesis contribuye con la mejora y toma conciencia por parte de la población jurídica sobre la institución jurídica del Habeas Corpus Reparador, de manera que, los operadores de justicia serán más ágiles en la emisión de órdenes y sentencias que versen sobre Habeas Corpus Reparador, ya que, siendo modificada la legislación sobre Habeas Corpus, estos operadores del derecho aplicarán una norma más eficiente.

1.5.2. Científica-teórica

Al analizar la institución de Habeas Corpus Reparador, permitirá observar con mayor profundidad sus atributos y características con la finalidad de advertir los límites de esta. Por ello, se denota lo conveniente que resulta abordar este instituto desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho, lo cual provocará [a su vez] que se advierta una perspectiva más amplia sobre la importancia de la libertad y el fundamental papel del Habeas Corpus. Así, los operadores del derecho y podrán redactar con mejor perspectiva sus escritos judiciales; asimismo brindará alcances sobre hasta qué punto el Análisis Económico del Derecho y su filosofía utilitarista pueden ser aplicados a la realidad peruana que transita en el instituto de Habeas Corpus Reparador, advirtiendo la compatibilidad de tratar el Habeas Corpus Reparador desde una filosofía económica.

1.5.3. Metodológica

La investigación utilizó como métodos de investigación a la hermenéutica jurídica con la finalidad de analizar la institución jurídica del Habeas Corpus Reparador, cuyo

instrumento de recolección de datos fue la ficha bibliográfica, textual y de resumen tanto del Análisis Económico del Derecho como del Habeas Corpus Reparador, luego estuvo bajo un nivel descriptivo, por cuanto se permitió analizar las características de las variables antes mencionadas y ver cuánto se pueden comprometer en su relación y finalmente utilizó un procesamiento de datos a la argumentación jurídica, para poder contrastar las hipótesis; todo ello con el fin de **aportar un esquema del cómo se podría investigar cuando se trata de dos variables con naturaleza distinta**, pues una es una institución jurídica y la otra es una variable filosófica (aunque recientemente abordada por la economía), en tanto la primera es Habeas Corpus Reparador (estipulada así en el Código Procesal Constitucional) y la segunda Análisis económico del Derecho (orientación de la economía y la filosofía utilitarista).

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales

a) Se tiene a la tesis titulada El Hábeas Corpus como mecanismo de protección de la libertad personal en Ecuador, por Castro (2017), sustentada en Ecuador para obtener el título de Abogada, por la Universidad Central del Ecuador; se resalta en esta tesis la importancia del Hábeas Corpus para la protección de la libertad y es que dicha importancia merece que referida garantía analizada sea conocida a profundidad por los operadores jurídicos para así evitar que la libertad se vea mermada, por ello merece ser protegida mediante un mecanismo efectivo, siendo el clásico y encargado de ello, el Habeas Corpus Reparador porque devuelve tal transgresión a su estado normal, siempre que, la restricción sea evaluada con los criterios pertinentes, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

Primero.- La protección al derecho de la libertad ha sido pisoteada desde los inicios de la vida humana, por lo que, para evitar la actividad de una continua vulneración de dichos

derechos es que nace el Habeas Corpus teniendo una triple naturaleza: (a) norma contitucional; (b) garantía constitucional y (c) acción.

Segundo.- En el país de Ecuador exista una constante vulneración al derecho a la libertad por medio de detenciones arbitrarias, de tal suerte que, los justii cables actuan bajo el habeas corpus, pero la judicatura no resuelve adecuadamente dichas solicitudes a razón de una mala preparación en Derecho Constitucional.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es Cantón-Quito, comprendidos desde la incorporación del Hábeas Corpus a la legislación ecuatoriana hasta la actualidad. La población estuvo dirigida a 60 personas que incluyen jueces y abogados del Tribunal Segundo de garantías penales del Cantón-Quito, de esta manera es que, gracias a los entrevistados se pudo conocer la institución del Hábeas Corpus. Finalmente, utilizó un nivel descriptivo y un enfoque cuantitativo.

b) Por otro lado, la investigación (tesis) intitulada El Hábeas Corpus como garantía efectiva de defensa del derecho a la libertad, por Mora (2013), sustentada en Ecuador para el programa de maestría en derecho procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar, refiere que el competente para garantizar la efectividad del Habeas Corpus, necesita tener conocimiento práctico de dicha institución para que tome la decisión más idónea para el caso en concreto, y es que, esto tiene relación con la presente investigación, en tanto los Jueces de Paz tienen amplio conocimiento de su procedimiento e importancia, por ende, pueden ser competentes para darle el respectivo trámite, y de esa manera, hacerlo más efectivo en lugares en los cuales el acceso a un Juez especialista, sea una tarea bastante difícil, en ese sentido se consignó la siguiente conclusión:

Primero.- La forma en la que el Juez de la ciudad de Ibarra resuelve los caso de habeas Corpus es de manera efectiva, además de ser el mecanismo por excelencia para la protección de la libertad y el tránsito de los ciudadanos.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal; son las ciudades de Tulcán e Ibarra, comprendidos en los años 2006-2011. La población estuvo dirigida a funcionarios judiciales, abogados, jueces, un alcalde y un procurador que existen en Tulcán e Ibarra, sin puntualizar la cantidad exacta de población ni de muestra, ya que, de los cuadros consignados en la tesis oscilan cantidades entre 28 a 42 encuestados para cada pregunta, no existiendo un número fijo-estándar, siendo que, de esta manera, gracias a la referida población se realizó la extracción de la información mediante entrevistas y análisis de documentos como libros y demás archivos acerca del Hábeas Corpus. Finalmente utilizó un nivel descriptivo y un enfoque cualitativo.

c) La presente tesis doctoral intitulada Actualización de una garantía histórica de la libertad. El Hábeas Corpus: su regulación jurídica en España y Perú, elaborada por Castañeda (2017), para la obtención de grado de doctor, sustentado en la Universidad Complutense de Madrid, conduce a que la incorporación del Hábeas Corpus en España y Perú se dieron para atender oportunamente las detenciones ilegales y arbitrarias, y así, evitar que se prolonguen por mucho tiempo. Asimismo, que la regulación en ambos países permite unificar criterios y concluir que el mecanismo es susceptible de mejora, más aún, cuando lo que se pretende demostrar en la presente investigación es que; siendo la libertad el bien supremo mediante el cual los demás bienes se pueden ejercer, su transgresión debe ser atendida inmediatamente para evaluar su legalidad y además, que de ser transgredida,

incluso el plazo, no debe exceder de lo establecido por ley, por ello es que consignamos las siguientes conclusiones:

Primero.- Acorde al dispositivo normativo 7.2. de la Convención Americana dispone la protección de la libertad sin demora, por lo que el alcance burocrático debe ser sintético y raudo.

Segundo.- Para el caso peruano, el proceso es meramente antiburocrático existiendo tres instancias donde se podrá absolver las controversias de una detención arbitraria del justiciable, cuyo último órgano de observar ello es el Tribunal Constitucional

Finalmente, la tesis doctoral utiliza el método comparativo, explicativo y dogmático-jurídico porque contrasta la legislación y jurisprudencia de Perú y España, además que se desarrolla en un nivel aplicativo por las aportaciones que brinda como modificatorias a la legislación peruana. Para que puedan cerciorarse y comprobar dichas aseveraciones, pueden acceder al link consignado en la bibliografía.

d) La tesis titulada ¿Es el Análisis Económico del Derecho compatible con el derecho mexicano?, investigado por González (2016), sostenida en la ciudad de México para optar el título de Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de México; en esta investigación lo más resaltante es la relación establecida entre los fundamentos y características del Análisis Económico del Derecho con los lineamientos del derecho mexicano, así, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

Primero.- El AED tiene dos finalidades: (a) de evaluar las conductas para crear normas de acuerdo a las necesidades de la ciudadanía y (b) de modificar las normas ya establecidas para hacer más eficiente los recursos jurídicos: tiempo y economía.

Segundo.- Cualquiera de las versiones o finalidades del AED son herramientas útiles para el Derecho, pues permite conocer las verdaderas necesidades y recursos con lo que contarán y sacrificarán.

Tercero.- No solo es una herramienta que parte para la negociación, sino para legisladores y sobre todo para jueces, sin embargo, para el país de Mexico es relativamente complicado la aplicación del conomienot y versatilidad del AED porque los sistemas y familias juridicas son de realidades muy distintas y sobre todo la fomra en cómo están acostumbrados a resolver sus litigios.

Cuarto.- El AED permite tener un mayor contacto con la realidad del justiciable, es decir, que no se olvida de las necesidades inmediatas como lo hace la elaboración de un derecho tradicional, en la que la elaboración de de las normas lo hacen desde escritorios y de manera teórica, más no desde un punto de vista más realista y social.

Quinto.- De allí que, el AED es una herramienta que debe ser implatada en cada estado a fin de hacer más eficiente el tiempo y la economía, porque ello permite lque la sociedad no solo avance, sino esté en armonía con las leyes que ellos mismos aceptan.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo que afirmamos es cierto.

2.1.2. Antecedentes nacionales

a) En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada El Análisis Económico del Derecho: Principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual, por Méndez (2008), sustentada en la ciudad de Lima para optar

el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la cual tuvo como propósito explicar la influencia que tuvo el Análisis Económico del Derecho por parte de las escuelas que le componen porque la ciencia económica se desprende de la filosofía, así la tesis llegó a las conclusiones siguientes:

Primero.- A pesar que desde el año de los 90^{os} se comenzó a desarrollar el AED, no se le toma la debida importancia por la falta de cultura en economía.

Asimismo, no existe una comunidad especialista que esté en constante debate e investigación sobre el AED.

Segundo.- Derecho y Economía no ha sido debidamente valorada, pero poco a poco ha ido teniendo injerencia en instituciones como Derecho concursal, arbitraje y derecho comercial, mientras que en otras ramas parece que amerita un mayor número de investigadores para su real aplicación.

Finalmente, **la tesis no presenta metodología por ser de carácter filosófico.**

b) Asimismo, la tesis titulada El tratamiento del Hábeas Corpus Reparador y la vulneración del Derecho a la Libertad Personal en las sentencias del Tribunal Constitucional, por Ninarahui (2017), expuesta en Puno para adquirir el título profesional de abogado en la Universidad Nacional Del Altiplano, la cual tuvo como propósito demostrar que no se resuelven con prontitud las garantías constitucionales de Hábeas Corpus, causando una efectiva transgresión a la libertad personal toda vez que a su resolución la amenaza o transgresión ya se suscitó, se consumó y finalmente cesó. Además de ello, en la mayoría de casos las detenciones arbitrarias o ilegales no se configuran de forma adecuada, esto quiere decir que no existe violación a la libertad personal y por ende, la garantía constitucional

deviene en infundada, y esto se relaciona con la tesis porque lo importante es tener un mecanismo efectivo más aún si lo que se pretende proteger es la libertad personal ante privaciones no adecuadas y privaciones excesivas, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

Primero.- Solo un Juez penal puede llevar a cabo la realización de un Habeas Corpus Reparador.

Segundo.- La gran crítica que se realiza al Tribunal Constitucional es a razón de que no resuelven a tiempo o en base a un tiempo razonable por la misma burocracia, asimismo la otra crítica se dirige a la formalidad, porque no están debidamente planteadas, siendo que por tecnicismos no se procede a dejar en libertad a una persona.

Quinto.- En un 90% de casos resueltos por habeas corpus reparador son observados ante el Tc porque no han hecho una debida motivación en los organos del Poder Judicial.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: dogmático-sistemático, dogmático-argumentativo, analítico-sintético y se siguió el diseño estudio de caso (estudio de las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2014-2016), y la extracción de la información fue mediante técnicas como análisis de contenido, revisión documental, resumen, y parafraseo. Finalmente utilizó un nivel descriptivo-inductivo e interpretativo y un enfoque cualitativo.

e) También se tiene la tesis doctoral intitulada El Hábeas Corpus y las resoluciones del Tribunal Constitucional, por Zelada (2003), sustentada en la ciudad de Lima para adquirir el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos,

que demostró que la libertad es aquel derecho del cual se desentrañan los demás, quiere decir que a éste se pueden ejercer los demás, sin embargo por otras cuestiones, los derechos no se garantizan por la intolerancia y corrupción, además si bien existe el mecanismo, existen otras cuestiones que deben mejorarse como el plazo de atención y esto se relaciona con la tesis porque lo más importante para nosotros es reforzar la institución mediante la atención oportuna, menos costosa a nivel económico y de tiempo, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

Primero.- .

Segundo.- En la historia peruana, los Derechos humanos han sido pisoteados y han sido motivo de total cuestionamiento, porque no han existido mecanismos que protejan dichos derechos fundamentales y más aún cuando existe corrupción y falta de un entendimiento de las autoridades al respeto irrestricto de la persona humana.

Tercero.- Los plazos de los habeas corpus que son proceso de tutela muy urgente, no se cumplen a cabalidad con lo que propone en teoría y norma respecto a los plazos.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El ámbito espacial y temporal es el Tribunal Constitucional: Acción Constitucional de Hábeas Corpus entre los años 2000-2002, y el ámbito cuantitativo será de 40 expedientes-resoluciones. La extracción de la información fue mediante el análisis documental-bibliográfico. Finalmente se utilizó un nivel descriptivo y los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético, estadístico, concordancia y de discordancia.

d) Artículo de investigación que se realizó en la prestigiosa PUCP titulado: ¿Por qué no debemos elegir el Análisis Económico del Derecho?, llevado a cabo por el profesor Nieto

(1998), publicado en Themis, del año (37), volumen (37), número (1), en las páginas 129-138, señala que su naturaleza utilitaria del AED genera al individuo pensar en su sociedad, pero anteponiendo sus intereses antes, como una especie de paradoja, así se presenta la conclusión siguiente conclusión:

Primero.- El AED es una actividad individualista, la cual no permite crecer al individuo con características de desarrollo sostenible para su sociedad, sino que tiene un perfil más egoísta e instrumentalista, porque lo que poco a poco comienza a ver a todo lo puro y fundamental de la sociedad como un escalón en la vida.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Habeas Corpus Reparador

2.2.1.1. Contextualización

A. Libertad física o de locomoción como primer supuesto de protección

García en primer lugar, refiere que el origen exacto de referida institución no se conoce. Algunos le atribuyen el origen a la Carta Magna, sin embargo, existieron otros mecanismos años atrás que protegían la libertad. Son los conocidos “writs” o mandatos como: De homine replegiando que protegía la libertad del detenido en forma ilegal por un particular, o el mainprize que era una orden del sheriff para que el detenido por un delito sujeto a caución, sea libre bajo fianza, y también, de odio et atia, que permitía que el sheriff comprobase si el prisionero, presunto responsable de un delito grave, estaba detenido por

cuestiones fundadas, ya que, de ser meras malas intenciones u odio, se le liberaba bajo caución. El problema de estos mandatos fue que gracias al desuso fueron olvidados, tuvo que ver el writ of habeas corpus también que tuvo como nacimiento el año 1154 durante el reino de Enrique II y fue más utilizado en el reinado de Eduardo III y Enrique VI que dio origen a modalidades, tales como:

- i) Hábeas Corpus ad respondendum que permitía la atención de un Juez para iniciarle juicio;
- ii) Hábeas Corpus ad satisfaciendum que permite que el demandante lleve al prisionero a un Tribunal superior para que se entere de la ejecución de la sentencia;
- iii) Hábeas Corpus ad prosequendum que permite traer al prisionero al Tribunal en el cual se cometió el delito y éste tuvo jurisdicción para conocerlo;
- iv) Hábeas Corpus ad testificandum que obliga a un prisionero a asistir como testigo a una Corte;
- v) Hábeas Corpus ad deliberandum que obliga a llevar a juicio a una persona de un lugar a otro donde éste cometió el hecho delictivo;
- vi) Hábeas Corpus ad faciendum et recipiendum que es una orden para remover una causa, de una corte inferior a una superior; vii) H.C. ad Subjiciendum que es un mandato a aquella persona que detuvo a otra para que lo lleve ante un Juez y éste lo juzgue. (García s.f., pp. 52-53).

Se puede percibir de todo lo descrito que el Hábeas Corpus tuvo existencia mucho antes de la Carta Magna, sin embargo, existe algo peculiar, y García (s.f.) lo explica así: “(...) el acierto de (...) E. Jenks, o sea que en su origen el Habeas Corpus no servía tanto para sacar a una persona de prisión, sino para meterla en ella (...)” (p. 53).

Esto quiere decirnos que este mecanismo era todo lo contrario a lo que es el Hábeas Corpus es actualmente, ya que los tipos descritos hace un momento encuentran su justificación en una forma de encerrar a las personas de manera que no implique una transgresión tan alarmante a su libertad, con esto se hacían legales las detenciones.

Y entonces, el origen para la gran mayoría, proviene de Inglaterra, ya que es con la Carta Magna, en 1215, que se le reconoce a la institución materia de investigación, con la finalidad de proteger la libertad personal de cada ciudadano ante las actuaciones de las autoridades gobernantes. No siendo suficiente, más tarde, en 1679, exactamente el 28 de mayo se reconoce el Hábeas Corpus Amendment Act para evitar las privaciones arbitrarias a la libertad que eran ordenadas por las autoridades. (Garcés, 2014, p. 25).

Es por la debida importancia otorgada a la libertad en Grecia, que fue estudiado por muchos conocedores, y es que, dicha libertad permitía que una polis pueda construirse de la forma más adecuada. Sin embargo, esta libertad fue usada en su mayoría por lo que detentaban el poder económico, quiere decir, la clase alta, los nobles, etc. Ello trajo como consecuencia que el Estado mismo llegue a reconocer la libertad solo para algunos, de esa forma es que también se termina defendiendo la esclavitud como lo hizo Platón en “La República”, Aristóteles en “El político” y los religiosos con el estado natural del hombre del que se habla en la Biblia. (García s.f., p. 48)

En Roma no fue ajeno su estudio, ya que García (s.f) refiere que aunque se protegía la libertad por su importancia, también existían instrumentos capaces de transgredir esa libertad, siempre que, exista una justificación como el *in jus vocatio* que habilitaba usar la fuerza contra el deudor moroso y la *manus injectio* que facultaba al acreedor de un deuda, aprisionar a su deudor en su casa, ya sea con cadenas u otros medios, hasta llegar al extremo de venderlo como un mero objeto; como esclavo. Y cómo el contexto lo requería se llega a formalizar dicho mecanismo protector de la libertad bajo la nómina de amparo gracias a los Tribunales de la Plebe que tenían el poder de vetar lo dispuesto por los magistrados mediante el *ius auxilli* que protegía a los plebeyos de los patricios. (pp. 48-49).

Y alcanza un peldaño más de desarrollo o progreso con las Leyes de Velerio Publícola que vetaron los castigos que implicaban un aprisionamiento del cuerpo, y se podría decir que se consolida con Interdicto de *Homine Libero Exhibendo* que está contenido en el Digesto y tiene como filosofía que el hombre es libre, que, aunque no siendo todos libres, los esclavos también existían pero llegan a considerarse como tales a consecuencia de las guerras. (García, s.f., pp. 48-49).

Hasta aquí se aprecia cómo es que éste mecanismo nace para proteger la libertad, que, en dicho contexto de creación, fue totalmente violentado por todo aquel que detentaba poder tanto económico como autoritario. Además, también se rescatan otras características que debe tener este mecanismo ya que su sola creación no agota la mejora para una mayor protección o carácter garantista, ya que, García (s.f) menciona: “(...) la prontitud que debe tener un remedio jurídico

encargado de la tutela de la libertad, y cuya celeridad debe ser una de las características más preciadas.” (p. 50)

Salinas et.al. (2008) también comparte que los orígenes del Hábeas Corpus se suscitaron en Inglaterra y es que, fue urgente su creación para evitar las restricciones a la libertad personal que se presentaban en ese entonces. Además, que no contenían ese nombre que le damos actualmente, sino que se denominaban writs de mandamus y de prohibition que garantizaban, está claro, la libertad personal. Con el tiempo se fue perfeccionando y se logró un producto efectivo que fue el Hábeas corpus Amendment Act de 1679 que luego trajo al Great and efficacions writ of Habeas Corpus y de esa manera se consolidó como un derecho de los ingleses de no ser privados de su libertad de forma arbitraria. (p. 15)

Y llegaron más lejos con la Petición de Derechos de 1628 que fue gracias al reclamo de cumplir lo que disponía la Carta, al rey Juan sin Tierra en 1215 y el Acta de Abolición de la Cámara Estrellada de 1641 que le quitó el poder absoluto a los reyes, dotando de mayor importancia a dicha garantía. Y en 1826 se reconoció el Habeas Corpus Act de 1826 que ampliaba la protección y la actuación de las personas para su solicitud. (Salinas et. al., p. 15).

B. En el ordenamiento jurídico peruano (y otros supuestos incorporados)

El mero reconocimiento de un derecho fundamental como la libertad meceré una garantía que permita como mecanismo evitar su transgresión o en su defecto, volver al estado anterior de la afectación. Referido mecanismo vendría a ser el Hábeas Corpus, que se encuentra reconocido en el artículo 200 de la Constitución Política de 1993; que, de la mano con la Convención

Americana de Derechos Humanos, refieren que viene a ser un recurso sencillo, rápido y efectivo que tiene como fin proteger la libertad individual y derechos conexos. (García et. al., 2015, p. 121)

El Hábeas Corpus se reguló por vez primera en 1897, mediante la Ley de 21 de octubre del mismo año; pero, según refiere García Belaunde, el reconocimiento constitucional lo obtuvo luego de la promulgación de la Constitución de 1920, tan solo tutelando la libertad personal. Este modelo de proceso constitucional se conservará hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1993 que, a diferente a la Constitución de 1979, extiende los supuestos de protección ya no solo a proteger la libertad individual, sino los derechos constitucionales conexos con ella, que fueron prescritos en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional. Esta posición conllevó a que el Tribunal Constitucional se pronuncie, defendiendo que, en virtud al principio *in dubio pro homine* nuestro sistema opta por acogerse a lo que en doctrina se conoce como la concepción amplia del proceso constitucional de Hábeas Corpus, que no se limitará a la sola ganratía de la libertad personal, sino también a los derechos consustanciales a esta. (García et.al., 2015, p. 122)

La regulación del Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional, fue un adelanto a lo que vendría con las leyes, porque, según Valle Riestra, desde la Ley del 21 de octubre de 1897 hasta la versión definitiva de la Ley N° 23506 (norma antecesora inmediata del Código Procesal Constitucional), el Hábeas Corpus fue desarrollado mediante ocho leyes; y, luego, desde la Ley N° 23506, fue objeto de treinta y un leyes, entre reformas, leyes complementarias, derogaciones, etc., de lo que se advierte; fueron necesarias. (García et.al., 2015, p. 122)

Reátegui hace un recuento, explicando las etapas evolutivas del Hábeas Corpus peruano, que según el profesor Domingo García vienen a ser:

1. Primer periodo (1897 a 1933): protege la libertad individual, y a pesar de que se pretendió ampliar los supuestos de protección, se mantuvo en su concepción primigenia. Lo más importante del periodo es que obtiene rango constitucional con su incorporación a la Constitución Política de 1920.

2. Segundo periodo (1933 a 1979): extiende su protección no solo a la libertad individual, sino también a los demás derechos constitucionales. Debía presentarse por escrito, ser tramitado por la vía penal; y de otro lado, como amparo a partir del D.L. N° 17083, con un trámite en la vía civil.

3. Tercer periodo (Derogación de la Constitución de 1979- disolución del Congreso y el Tribunal de Garantías Constitucionales): Duró hasta un año antes de la promulgación de la Constitución del año 1993.

4. Cuarto periodo (Constitución de 1993 y posterior legislación y reformas a la primigenia Ley de Hábeas Corpus y Amparo): Se mantienen los derechos protegidos como la libertad individual, hoy incorporados en la Constitución de 1993 a través de una confusa redacción que contempla que el Hábeas Corpus tutela la libertad individual y los demás “derechos conexos” (sic). En el marco de la actual Constitución se aprecia una política

legislativa de sucesivas reformas, tanto del Hábeas Corpus como de la acción de amparo, muchas de ellas, pareciera, tratando de restarle vigor a ambos institutos.

5. Quinto periodo (la inminente regulación del Hábeas Corpus en un Código Procesal Constitucional): periodo del siglo XXI, en el cual se tiene al Código Procesal Constitucional que es el contenedor de las garantías constitucionales entre los que se encuentra el Hábeas Corpus, protector de la libertad individual. Este periodo, se complementa con la Constitución de 1993, donde se mantienen todos los procesos constitucionales, y quizá podría crearse algún otro, como el de la acción de inconstitucionalidad por omisión. (2012, pp. 14-15)

El anhelo de tener un Código Procesal Constitucional hoy, es algo real. Hoy por hoy, el Hábeas Corpus, es el mecanismo o vía protectora más eficaz y efectiva para proteger al individuo de cualquier arbitrariedad que afecte su derecho a la libertad individual y locomotora. Antes, el Hábeas Corpus solo tutelaba y reparaba la libertad individual, es así que el artículo 200, inciso 1, de nuestra Constitución Política vigente establece que el proceso de Hábeas Corpus “(...) 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”. (Reátegui, 2012, p. 16)

Refería Sagüés que el Hábeas Corpus originariamente, nace como remedio contra una detención. Ergo, su posterior evolución ha hecho que se involucre situaciones y circunstancias que, aunque sean similares a un arresto, no se identifican necesariamente con él. Por eso mismo se dice que algunos tipos de Hábeas Corpus rebasan los límites de la libertad física para proteger

derechos de índole distinta, como los derechos a la libertad de tránsito y a la integridad personal. (Reátegui, 2012, p. 17)

El Hábeas Corpus es un derecho humano y un proceso concreto accesible a cualquier persona para solicitar al órgano competente el resguardo de su libertad y otros derechos conexos, tutelándose por este medio un conjunto de derechos fundamentales (derecho a la seguridad, a la libertad de tránsito y a la integridad personal, previstos en los artículos 2, numerales 11, 24, y 24, literal “h”), esta ampliación se asocia con el principio de interpretación pro homine, sin embargo se resalta la especial protección a la libertad personal, que viene a ser el bien jurídico máspreciado mediante el cual se puede ejercer o disfrutar los demás derechos. (Reátegui, 2012, p. 17)

Mediante la Opinión Consultiva OC-9/87 se logra otra ampliación ya que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos justificó y convalidó la ampliación de los contornos del Hábeas Corpus al señalar la vital importancia que tiene el Hábeas Corpus como un mecanismo para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, y evitar desapariciones o la no ubicación de su lugar de detención, y también protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”. (Reátegui, 2012, p. 18)

Otra ampliación tiene como fundamento las vulneraciones al debido proceso, de esta manera, el Hábeas Corpus tiene como objeto proteger la libertad individual de toda persona, que puede verse amenazada o vulnerada mediante la conculcación de los derechos a la tutela procesal efectiva y el debido proceso (derechos protegidos por el Habeas Corpus). Así, se tiene

establecido como derechos constitucionales conexos a la libertad personal a efectos de su tutela; la vulneración de otros derechos fundamentales como a la vida, a la residencia, la libertad de comunicación y el derecho al debido proceso sustantivo y adjetivo (artículos 2, numerales 1, 4 y 11; y 139, numeral 3 de la Constitución) como por ejemplo el derecho de someter las decisiones judiciales agraviantes a la revisión de un tribunal superior, o el derecho a la presunción de inocencia. (Reátegui, 2012, p. 18)

Habrán supuestos en los cuales los jueces deberán pronunciarse sobre una posible vulneración al debido proceso-tutela procesal efectiva, siempre que exista una real conexión con el derecho fundamental a la libertad personal, como en el caso de una comparecencia restringida. Entonces, la última parte del artículo 25 del Código Procesal Constitucional hace mención a los derechos conexos a la libertad personal que por mandato constitucional se protegen igualmente y son el debido proceso y la inviolabilidad del domicilio. Si una resolución ha amenazado o violado el derecho de libertad personal o algún derecho conexo, a todas luces, será admitido el Hábeas Corpus. Es innegable que la libertad puede ser afectada con decisiones en los procesos judiciales que carecen de los requisitos fundamentales del debido proceso. (Reátegui, 2012, p. 20)

Salinas et. al., exponen que el proceso de Hábeas Corpus se introdujo en nuestra normativa jurídica en 1897, a través de una ley del 21 de octubre. Esta norma reglamentaba el artículo 18 de la Constitución de 1860, y fue ampliada mediante Ley N° 2253. Posteriormente, el Código de Procedimientos en Materia Penal de 1920 reguló el Hábeas Corpus solo para los casos de detenciones indebidas. En el mismo 1920, este mecanismo procesal adquiere rango

constitucional por primera vez, al ser introducido en la Constitución de 1920, que en su artículo 24 prescribía: “Las personas aprehendidas o cualquier otra podrán interponer; conforme a ley, el recurso de Hábeas Corpus por prisión indebida”. (2008, p. 15)

Las Constituciones posteriores también incluyeron al Hábeas Corpus, por ejemplo, la Constitución de 1933 en su artículo 69 abre la gama de protección de otros derechos diferentes a la libertad personal. Durante la vigencia de esta Constitución, se promulgó el Código de Procedimientos Penales de 1940, que reconoció el Hábeas Corpus en sus artículos 349 al 360. Con el Decreto Ley N° 17083 de 1968, se estableció que algunos derechos serían tramitados según esta norma, y los referidos a los derechos a la libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito se regirían por las disposiciones del referido Código. (Salinas et. al., 2008, p. 16)

En 1979, también obtuvo el nivel constitucional, pero ahora, totalmente enfocado en proteger la libertad personal, los demás derechos a cargo del amparo (artículo 295). Se promulgó la Ley N° 23506, de Hábeas Corpus y Amparo en 1982, que sufrió modificación por la Ley N° 25011 y fue complementada por la Ley N° 25398. Referida norma, en su artículo 12, acoge derechos y libertades conexos a la libertad personal. Y es en 1993 que, con la entrada de la Constitución vigente, se establece este proceso para la tutela del derecho a la libertad individual, así como derechos conexos a ella. Para que, en el 2004, el primero de diciembre entrara en vigencia el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, que regularía al apuntado proceso. (Salinas et. al., 2008, p. 16).

2.2.1.2. Naturaleza jurídica y definición

El referido proceso estudiado, es una garantía constitucional y ésta se la define como aquella que:

1. La reconoce la constitución en el sentido de que tiene como objeto cumplir y respetar los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de cuestiones públicas como privadas.
2. Derecho de los ciudadanos que una Constitución reconoce.
3. Los instrumentos que expresos o implícitos se establecen en la Carta Fundamental para la garantía de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. (Rosas, 2015, p. 305)

En el lenguaje común existe una confusión entre derechos y garantías, toda vez que se cree equivocadamente que son sinónimos cuando, no lo son. Los derechos, por ejemplo, son las normas jurídicas de las libertades del hombre. La esencia de la libertad. Y las garantías no son otra cosa que instrumentos jurídicos establecidos para hacer efectivos los derechos del hombre. (Rosas, 2015, p. 306)

En un sentido constitucional, las garantías vendrían a ser medios que la Carta Magna ofrece a los ciudadanos defender sus derechos frente a las autoridades, otros ciudadanos y grupos sociales, y sin las cuales el simple reconocimiento de los derechos sería una lista de buenas intenciones. La garantía es un instrumento o medio otorgado por la ley, que permitirá efectivizar los derechos que esa misma ley le reconoce, y además es un instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia. (Rosas, 2015, p. 306).

Otra definición de garantía está referida a lo siguiente, según Bastos et. al. (2012, p. 241) y es que:

La Constitución garantiza bienes de distinta naturaleza, por ejemplo, derechos, principios, valores, pero también institutos o instituciones. Respecto a estos últimos, instituciones constitucionalizadas son, por ejemplo, el Ministerio Público, la universidad o el Tribunal Constitucional; mientras que institutos jurídicos constitucionalizados son, entre otros, la propiedad, las asociaciones o el matrimonio. A la protección que se otorga a estos institutos o instituciones con la finalidad de que no sean desnaturalizados se les denomina “garantía institucional.

Salinas et. al. (2008) comentan que es: “(...) uno de los mecanismos constitucionales previstos para la protección de los derechos constitucionales (...). (...) este proceso se constituye en una garantía para neutralizar posibles agresiones al derecho a la libertad individual y los derechos conexos a ella (...)” (p. 12); esta definición es bastante completa porque la define como el medio que se concreta en un proceso que tiene determinados pasos y que se encarga de darle un camino a la defensa de la libertad, ya que, su mero reconocimiento, sería un saludo a la bandera o como tradicionalmente refieren; letra muerta.

No queda duda entonces de que, éste proceso, fue concebido como un recurso o mecanismo procesal que tenía como fin práctico; la tutela del derecho fundamental a la libertad personal, y es que, su evolución normativa, jurisprudencial, dogmática implica que su propósito garantista va más allá para convertirse en una vía de protección de la esfera subjetiva de la

libertad de la persona humana, que corresponde no solo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a lo que desprende la libre determinación de la personalidad relacionado a dicho equilibrio. (Salinas et. al., 2008, p. 13)

El citado, líneas arriba define a esta institución estudiada como un instrumento capaz de proteger la libertad personal y las demás que surjan del libre desarrollo de la personalidad, volviéndose así, mucho más garantista.

Luego, Huerta c.p. García et. al. (2015) lo describe como “[U]na institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.) (...)”. (p. 9); lo que nos está tratando de decir el autor citado es que el Hábeas Corpus se avoca a proteger la libertad en cualquier modo de transgresión de la misma, independientemente de su legalidad o no.

Refiere el autor citado que este mecanismo procesal sirve para preservar la libertad individual en esencia aunque esto no quiera decir que no proteja o tutele la amenaza o inminente agresión ante su normal desenvolvimiento. (García et. al., 2015, p. 29)

Asimismo, para Eto (2015), ampliando la definición tradicional, nos dice que se le comprende: “(...) ya no solo como un remedio para la defensa de la libertad física o ambulatoria, sino como un instrumento protector de los derechos conexos a la libertad individual.” (p. 144)

El mismo refiere que no es otra cosa que un mecanismo procesal expeditivo, sumarísimo y de tutela urgente que protege la libertad personal y derechos conexos a ella, y es que todos aquellos supuestos de protección no pueden ser desnaturalizados ya que, el proceso de Hábeas Corpus se configura como un proceso constitucional indispensable para la protección de la libertad individual, así como los derechos que guardan conexión con la misma. (Eto, 2011, p. 28)

Reátegui (2012), en resumidas cuentas, explica que: “(...) es el mecanismo o vía protectora más eficaz y efectiva para proteger al individuo de cualquier arbitrariedad que afecte su derecho a la libertad individual y locomotora (...)” (p. 15)

Y al ser el más eficaz, entonces no existe otro tan o más importante que éste, en ese sentido, debe ser potenciado para evitar futuras transgresiones.

Entrando en un plano gramatical, etimológicamente, hábeas significa „tener“, y corpus „cuerpo“, esto quiere decir; “tener el cuerpo” o “tener corporalmente a una persona”. De estas dos ideas deriva una más explícita: “Una acción para que quien tiene prisionera a una persona, la muestre o libere, para un mejor entendimiento o en todo caso, para que, quien tiene corporalmente a una persona ilegalmente, el transgresor lo lleve a un Juez y éste disponga que hacer con él. (Reátegui, 2012, p. 13)

Lo central para el Hábeas Corpus vendría a ser la defensa de la libertad individual, más propiamente entendida como libertad física o corporal, frente a un arresto o detención indebida que en la mayoría de supuestos efectúa la policía; y también viene a ser un medio de defensa que reconoce el ordenamiento jurídico de un Estado para

contra-restar los excesos represivos del poder de las autoridades, principalmente los policiales. (Reátegui, 2012, p. 13).

2.2.1.3. Características esenciales

El jurista Reátegui (2012, pp. 22-23) subraya dos características del Hábeas Corpus que son:

- a) Procesal, porque al ser una acción, los actos procesales son jurídicos y en la cual no participa solo el interesado con los requisitos que la ley prescribe, sino que interviene el Juez o la sala penal que admitió la garantía constitucional y que además se desplaza al lugar de los hechos para corroborar la detención indebida y así, resolver de acuerdo al caso concreto.

- b) Sumario, porque tanto como lo prescribe la norma, así como por el carácter urgente de atender la transgresión a la libertad, que no es otra que la base para el ejercicio de los demás derechos, no siendo solo breve el trámite sino extraordinario. Y al no estar prohibido que el Juez Constitucional efectúe diligencias que permitan la comprobación de la limitación de la libertad, sólo deben efectuarse las medidas inmediatas, no complejas, ya que no es un proceso ordinario en el cual se efectúen actos latos, por lo que, solo procede ante amenaza cierta e inminente. Cabe mencionar también que, por la urgencia, no existe fase probatoria, sin embargo, si son procedentes medios que no requieran actuación probatoria y otras medidas que disponga el Juez, que sean urgentes y sin notificación previa.

Salinas et. al., por su parte, explican que predomina el informalismo. Por ende, se prevén diversas posibilidades para iniciar el proceso que comprende desde el uso de medios electrónicos hasta la demanda oral. (2008, p. 114)

En los procesos de Hábeas Corpus rige el principio de informalidad en la competencia del Juez. Así lo reconoce el artículo 28 del Código Procesal Constitucional, explicando que la garantía constitucional de Hábeas Corpus se presenta ante cualquier Juez Penal sin la importancia de los turnos. No existiendo reglas de competencia territorial, por cuanto la norma no las establece expresamente y dispone, diversas posibilidades para que el demandante decida ante quién interponer la garantía constitucional de Hábeas Corpus. (Reátegui, 2012, p. 15)

Añade que la sumariedad, está referido a la cualidad en la que se tramita el proceso, sin reducirlo a mejores actos formales que lo pueden dilatar, y que, además, le son ajenas por cuanto no es un proceso ordinario, además no tiene regla ni guía impuesta por su misma naturaleza. Es por ello que el Hábeas Corpus no admite, en su tramitación, debate acerca de los medios probatorios presentados, admitiéndose solo alegaciones sobre los hechos; esto se refleja justamente en la carencia de una etapa probatoria, que tiene como fundamento nada más y menos que la libertad. Por otra parte, el mismo proceso reconoce plazos muy breves, que encuentra asidero con lo que señala el artículo 13, acerca de la preferencia en la tramitación de los procesos constitucionales. (Salinas et. al., 2008, pp. 17-18)

Por otro lado, la informalidad de este proceso se refleja al preferir el acceso a este recurso prescindiendo de formalidades que revisten a los procesos ordinarios y que puedan convertirse en ritos o solemnidades que terminen lesionando el derecho cuya tutela se persigue. Por eso no

existen formalidades para hacerlo más rápido. En suma, este proceso puede interponerlo cualquier persona; no requiere firma de letrado para su tramitación. En cuanto a la forma de presentación, puede ser verbal; directa o por correo electrónico, y presentada ante cualquier Juez Penal sin importar el turno. Además de estas dos características, resulta interesante mencionar la existencia de algunas otras notas distintivas propias del Hábeas Corpus y que lo diferencian de los demás procesos constitucionales. (Salinas et. al., 2008, pp. 17-18)

Néstor Sagüés refiere que el Hábeas Corpus es un proceso donde se presenta la inmediación, a ésta debe entenderse como la obligación que tiene el Juez Constitucional de tomar un conocimiento directo de los hechos, que no es otra cosa que el contacto con las partes y las autoridades, funcionarios o personas emplazadas en el proceso. Se ve en el Código Procesal Constitucional, en la norma que establece para su tramitación, la obligación del Juez de constituirse en el lugar de los hechos con la finalidad de verificar las circunstancias en las que se encuentra la persona a quien se está lesionando sus derechos fundamentales. La referida característica también permite la posibilidad de citar a quienes ejecutaron la violación para que expliquen la razón que motivó la agresión; y todas estas actuaciones llevan el nombre de investigación sumaria. Por último, existen otras características que no debemos pasar por alto. (Salinas et. al., 2008, pp. 17-18)

Carlos Mesía, refiere que tiene carácter imprescriptible, toda vez que la garantía constitucional puede ser interpuesta en cualquier momento, sin considerarse en nuestra legislación plazos de prescripción o caducidad para este proceso. Del mismo modo, es de naturaleza jurisdiccional, porque se tramita únicamente en sede jurisdiccional (Poder Judicial y

Tribunal Constitucional), en tanto que inviolable en la medida que no suspende bajo ninguna circunstancia, ni siquiera durante los estados de excepción, tal cual ha señalado el propio Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Salinas et. al., 2008, pp. 17-18).

A. REPARADOR

Este tipo de Hábeas Corpus representa la modalidad clásica o inicial, y se usa con el fin de que se reponga la libertad de una persona detenida indebidamente, ya sea una detención arbitraria o ilegal producto de una orden policial; o de un mandato judicial; o de una negligencia penitenciaria cuando un condenado está en reclusión, aunque ya cumplió la pena; o por sanciones disciplinarias que privan la libertad, entre otros. (Eto, 2015, p. 161).

Salinas et. al., nos dice que según el inciso 7, del artículo 25 del Código Procesal Constitucional, se configura este tipo de Habeas Corpus, cuando se amenaza o vulnera el derecho a no ser detenido sino por mandato judicial escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrancia; y, si la detención se consumó, pero no se puso a disposición ante la autoridad judicial competente, según lo dispone el artículo 2, numeral 24, literal f) de la Constitución. (2008, p. 86)

Esta modalidad que es la primera de todas, y Carlos Mesía manifiesta que se admite frente a la privación arbitraria de la libertad física, ya sea de actuación policial o judicial indebida o de un particular que dispone el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico. Procediendo también contra la negligencia del centro penitenciario aún tiene

en prisión al que ya cumplió condena, y también, frente a sanciones disciplinarias privativas de la libertad. (García et. al., 2015, p. 12)

El Tribunal Constitucional sostiene que se utiliza esta modalidad cuando se da la privación arbitraria o ilegal de la libertad física producto de una detención policial; de un mandato judicial ya sea por un Juez Penal, Civil, Militar, etc.; o un mandato particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin un proceso formal de interdicción civil; de una dejadez de las autoridades de un establecimiento penitenciario cuando el condenado sigue en reclusión a pesar de que cumplió la pena; o ya sea, por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, etc. (García et. al., 2015, p. 12)

Este tipo tiene como fin restablecer la libertad de una persona arbitrariamente detenida y se admite contra la autoridad policial o judicial que efectuó el acto o resolución judicial arbitraria. Se le llama también Hábeas Corpus vertical porque la autoridad está por encima del particular a quien se ha vulnerado su derecho fundamental. (García et. al., 2015, p. 12).

Ésta tipología de Hábeas Corpus, dirá Donayre (2005), se presenta ante las privaciones arbitrarias a la libertad personal, siendo que la detención arbitraria es lo tradicional para acudir a la invocación de este tipo, ergo, habrán otros acontecimientos que trasgreden la libertad personal como por ejemplo; la detención en aparente flagrancia (p. 191).

Para Donayre (2005) debe tenerse en cuenta que nuestro marco jurídico peruano sobre detención nos lleva a determinar en un primer momento, si la referida detención es en realidad arbitraria, y por ende pueda reclamarse a nivel constitucional mediante este tipo de Hábeas Corpus (p. 209).

En realidad, una definición conceptual por cada uno de éstos tipos de Hábeas Corpus resulta un poco innecesaria toda vez que, se hace repetitivo la mención de que viene a ser un mecanismo que protege la libertad personal, ya que lo que se debe observar en todo caso serían los supuestos que permitan la configuración de esta modalidad de Hábeas Corpus como ya lo había mencionado el Tribunal Constitucional en el caso de Eleobina Mabel Aponte Chiquihuanca (Expediente N° 2663-2003-HC/TC) que determina su uso ante la privación arbitraria o ilegal de la libertad física producto de una orden policial; de un mandado judicial determinada por un Juez Penal, Civil o Militar; o de una decisión personalísima de internarlo en un centro psiquiátrico sin la formalidad de la interdicción civil; o de una negligencia penitenciara de mantener recluido a una persona a pesar de haber cumplido su pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; entre otros. En suma, éste tipo **REPARADOR**, tiene como fin reponer la libertad de aquel detenido de forma indebida. (Donayre, 2005, p. 213). *El resaltado es nuestro.*

JURISPRUDENCIA

Una práctica anterior de los policías era la de detener a una persona que se habría presentado a brindar su declaración, bajo el argumento de que con dicho testimonio se habría acreditado que participó en los hechos delictivos y entonces el TC determinó que

esta práctica es indebida en el caso Karen Elena Ruju Bartón, recaída en el expediente N° 019-2000-HC/TC, ya que de la investigación se pudo apreciar que el efectivo policial emplazado afirma que la afectada se presentó ante la Unidad de Investigación de Delitos contra la Seguridad del Estado para brindar su declaración por presuntamente haber cometido un delito contra los medios de comunicación y hurto de una línea telefónica en agravio del embajador de España, Telefónica del Perú y el Estado. Y es ante el interrogatorio que la afectada se contradijo en diversas ocasiones y esto conllevó a que se presuma su responsabilidad en dicho acto, en consecuencia la policía ordenó que se detenga y se puso de conocimiento al Fiscal Provincial Penal de Turno de Lima.

Otro tema que está actualmente en boga es el cuestionamiento que muchas veces se hace a las detenciones o prisiones preventivas por la carencia de elementos de convicción que vinculen al detenido con los hechos criminales además de las pruebas que hagan presumir que el referido podría incluso ocultar pruebas o alterar para de esta forma no ser sancionado. Un claro ejemplo lo tenemos en el caso de Vicente Silva Checa, recaído en el expediente N° 1091-2002-HC/TC, en la cual el TC considera justificable la detención judicial de dicha persona por cuanto cabría la posibilidad de que pueda perturbar la actividad probatoria.

En el caso citado, al señor Vicente Silva Checa le abren instrucción por ser cómplice en la comisión del delito de peculado en agravio del Estado y en ese momento se dicta una medida de comparecencia restringida (detención domiciliaria), y tanto el Ministerio Público como el investigado apelaron a dicha medida solicitando el primero detención y

el segundo comparecencia simple. Sin embargo, la Sala dispuso su inmediata captura y detención. De esta manera el investigado alegaría, luego de sus constantes apelaciones y pedidos de libertad provisional, consideró que se le había transgredido su libertad personal.

El Tribunal Constitucional decide que el hecho de haber mantenido el mandato de detención contra el investigado, se consideró que para el proceso penal hay suficientes elementos de prueba que incriminan al investigado por los delitos imputados, la pena es superior a 4 años y además, se tiene que podría haber querido perturbar la actividad probatoria al esconder hechos que son importantes para la resolución del caso como el hecho de no informar que por asesoramiento en el tema de comunicaciones, recibía la suma de \$ 8,000.00 dólares americanos, que sumados a los gastos de mantenimiento, hacían un total de \$ 20,000.00 a \$ 25,000.00 dólares mensuales y además el hecho de recibir \$ 100,000.00 dolares para mejorar la situación del canal 10 de televisión. Es así que estos hechos son claros ejemplos de causas objetivas y razonables para poder comprender que el peligro procesal existente del actor como fundamento para mantener la detención no tiene nada de arbitrariedad por parte de la autoridad que la dispuso.

I. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Detención Ilegal

Donayre (2005) define a la detención como: “(...) la privación de la libertad de una persona, en tanto se encuentra vinculada a la comisión de un acto delictivo (...)” (p. 191).

Hay otros aparentes sinónimos de la detención como el arresto que viene a ser: “(...) una forma de privación de la libertad personal ordenada por la autoridad competente como medida de apremio, para obligar a que el sujeto adopte una determinada conducta en un supuesto específico o como medida sancionadora.” (p. 192)

La detención tiene una diferencia clara con el arresto y lo explica Donayre (2005):

“(...) la primera de las figuras mencionadas puede implicar una sanción o medida disciplinaria por un tiempo preciso, para él la segunda en cambio sugiere una privación temporal de la libertad, por un paso indefinido durante el transcurso de las investigaciones (...)” (p. 192)

Otros conceptos como la aprehensión o retención también deben definirse. Esta primera es: “(...) un acto de colaboración con la justicia por parte de los particulares, en virtud del cual detienen a una persona en caso de flagrancia delictiva.” Y segunda es: “(...) el acto por el cual una autoridad, que no es necesariamente policial, impide a una determinada persona continuar con el libre ejercicio de su derecho a la libertad personal.”

La detención viene a ser ilegal cuando se efectúa: “(...) sin respetar lo establecido en la ley para tal efecto, mientras que una detención será arbitraria si es que no obstante se ciñe a lo establecido en la ley para efectuar la detención (...)” (p. 210)

Esto quiere decirnos más o menos que la ilegalidad es justamente eso, no legal, transgrediendo lo previsto por la norma, ya sea la forma de efectuar la detención, los requisitos para realizarlo, los plazos máximos para detenerlo, etc.

Detención Arbitraria

Algunos conceptos de arbitrario son:

“(...) a) como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) (...) como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) (...) como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (...)”

También se reconoce que: “(...) aquellos supuestos de detención arbitraria donde exista ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva) (...)” (García et. al., 2015, p. 59)

Añade también que: “(...) no impide que puedan calificarse como arbitrarias aquellas privaciones de la libertad que, aun sin rebasar dicho plazo, sobrepasan el plazo estrictamente necesario o límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. (...)” (García et. al., 2015, p. 62)

En la STC, recaída en el expediente N° 090-2004-AA/TC citada por García et. al. (2015), se explica que: “(...) lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad (...)” (p. 159)

Permanencia Excesiva En la Carceleta

Esto se presenta cuando al cumplimiento del plazo previsto por ley para ser detenido en la carceleta; se extiende sin fundamento, y afecta nuestra libertad personal. Ya que: “(...) la Constitución de 1993 ha establecido un plazo de veinticuatro horas para los supuestos generales y uno de quince días para los supuestos excepcionales específicamente para los delitos de espionaje, tráfico ilícito de drogas y terrorismo. (...)” (Donayre, 2005, p. 195) Es en ese plazo que el fiscal a cargo de la investigación debe efectuar los actos necesarios para identificarlo, tomar su declaración de los hechos materia de detención, recoger medios de prueba y otros actos urgentes e inaplazables para descubrir al culpable del hecho delictivo.

Reátegui (2012) explica, citando un caso del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 6423-2007-PHC-TC/PUNO, que fija los criterios para el control de los plazos de detención y es que la ley ya ha fijado el plazo máximo de detención que son 24 horas, y en casos de terrorismo, espionaje y tráfico de drogas, el plazo previsto es de 15 días. Este plazo el TC refiere que es un plazo máximo, de carácter absoluto, inequívoco y simple.

Y es que, el plazo necesario que desarrolló el máximo interprete, en alguna oportunidad, éste, viene a ser aquel que no sobrepasa el plazo máximo previsto en la norma, sino que es aquel que se usa para realizar las diligencias necesarias.

Para el TC, si el plazo legal no puede sobrepasarse, tampoco podrá sobrepasarse el plazo necesario ya que en ambos casos ya existirá una evidente transgresión a los derechos fundamentales.

Podemos atrevernos a establecer una diferencia propia entre arbitrario y legal ya que, partiendo de la consigna de que para algunas legislaciones vienen a ser sinónimas defendemos que sean diferentes. A nivel internacional han establecido una diferencia resumida en lo siguiente: “(...) detención arbitraria, figura más amplia que una mera detención ilegal.” (Donayre, 2005, p. 209).

Esto nos refiere entonces que lo arbitrario involucra más supuestos, en cambio lo ilegal solo es aquello que transgrede la norma o lo previsto en la ley. Y es que, aunque la norma establezca los plazos, el procedimiento, la forma de cómo se realiza una detención y entonces la detención efectuada sea legal, se volverá arbitraria siempre que dichos plazos, procedimiento, o forma no sean razonables o su actuación carezca de proporcionalidad entre la circunstancia y la medida prevista en la ley. Lo arbitrario está muy pegado a la idea de garantizar los derechos fundamentales por ser, incluso, a nivel internacional supraconstitucionales, ya que, existiendo normales, legales y legítimas, o sea que pasaron por el procedimiento formal para obtener el carácter de ley, y aunque se presumen constitucionales, que no transgredan los principios ni derechos fundamentales, para cada caso en concreto, dicha legalidad o carácter no transgresor de los derechos fundamentales o garantías debe ser evaluado, sino sería a todas luces; arbitrario.

II. FINALIDAD

Gracias al Constitucionalismo moderno que trajo la idea de que cada Estado debe tener como norma máxima una constitución y no sólo eso, sino que también consagre mecanismos idóneos para hacer efectivas los derechos que están reconocidos y así sea una norma efectiva y no una mera declaración. Uno de esos mecanismos es el Hábeas Corpus que impide las posibles agresiones al derecho a la libertad individual y los derechos conexos a ella, garantizando de esa forma su eficacia. (Salinas et. al., 2008, p. 11)

Estos procesos constitucionales tienen por objeto asegurar el funcionamiento adecuado del orden constitucional (carácter objetivo), así como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales (carácter subjetivo), así como lo dispone la Constitución. La misma línea lo siguen los redactores del Código Procesal Constitucional que manifiestan la imposibilidad de que un Estado contenga un ordenamiento jurídico con derechos materiales que no tengan a su vez derechos adjetivos o procesales para que puedan ser protegidos y efectivos. (Salinas et. al., 2008, p. 11)

Corte Interamericana de Derechos Humanos explica en la Opinión Consultiva-9/87, que los derechos y libertades y sus garantías, deben ir de la mano con los valores y principios que inspiran referidos derechos sustantivos. En un estado democrático los derechos y libertades que pertenecen a las personas, sus garantías forman una tríada, con lo cual cada componente tiene sentido en relación los demás. (Salinas et. al., 2008, p. 11)

El Tribunal Constitucional en su sentencia, recaída en el Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, en el fundamento 5, que el proceso constitucional está orientado a la protección de los derechos para que así, éstos sean eficaces y, así demostrar su supremacía constitucional. De esa forma el organismo constitucional cumple su función reparativa y preventiva. Ante la transgresión de un derecho fundamental o de una norma constitucional, o una simple amenaza, que conllevara a la descomposición del ordenamiento jurídico constitucional, se debe reponer al estado anterior de la vulneración o amenaza del orden constitucional. Dicha reposición ocurre mediante los procesos constitucionales. (Salinas et. al., 2008, p. 12)

Salinas et. Al. Refiere algo acerca del Hábeas Corpus que considero muy importante y es que, aunque tradicionalmente se le concibió como un recurso o mecanismo procesal enfocado totalmente a la tutela de la libertad personal. Su evolución normativa, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria denota que demuestra que el propósito garantista va más allá de la simple protección, sino que es una vía verdadera de protección que vendría a ser la parte subjetiva de la libertad de la persona humana, que tiene que ver no solo con el equilibrio del núcleo psicosomático, sino todos los ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio. (2008, p. 12)

Si queremos saber cuál es su finalidad ponemos remitirnos, de modo práctico a lo que establece el Código Procesal Constitucional en su artículo II que en resumidas cuentas refiere ser proteger tanto los derechos fundamentales y el rango superior de la

Constitución Política frente a las demás normas del ordenamiento jurídico. Específicamente, el Hábeas Corpus, según el Código Procesal Constitucional, tiene como fin –según el artículo 1- proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. (Salinas et. al., 2008, p. 14)

Está bastante claro entonces lo que persigue el proceso bajo estudio, que es una regresión al estado ex ante a la amenaza o vulneración del derecho a la libertad individual o, si no se afectó en realidad, exhortar a que ésta no vuelva a repetirse en un futuro; que se libere al detenido arbitrariamente o ilegalmente o que se lo libere cuando el plazo para su detención ya haya culminado.

II.1. Libertad Física

En este punto de la investigación es necesario ahondar en la libertad que aunque sea muchas veces indefinible, abstracta e invaluable. Desde el punto de vista filosófico podemos explicar y fundamentar por qué este derecho viene a ser el más importante para el investigador, aunque con esto no se pretenda menospreciar a los demás derechos.

La libertad se entiende como la posibilidad de llevar a cabo distintos tipos de vida y ser dueño de cada uno de nuestros actos. Por eso ser libre es tener la posibilidad de conocer y elegir entre elementos de juicio con la sapiencia apropiada para que esta elección sea conveniente, provechosa y adecuada. (Velandía, 2017, p. 7)

Spinoza concebía a la libertad, explicando que la cosa que existe por la sola necesidad de su naturaleza y se determina a por sí sola, es libre. Este filósofo vendría a ser determinista porque considera que el hombre no puede imperar o ser superior frente a un contexto (las demás cosas) en el cual cada cosa también es importante y existe como tal. El hombre no es libre dirá, ni el mundo tiene un fin; todo es necesario y está determinado causalmente. El hombre es esclavo de sus necesidades y cree que es libre por eso sólo existirá una forma de saber si en realidad somos libre o no y será mediante el conocimiento. (Marías, 1980, p. 226)

Cuando el hombre sabe lo que es, además es consciente que libre no es, y tampoco está o coaccionado, sino determinado según su esencia; es libre. El ser del hombre, viene a componerse de una sustancia, una mens y un corpus. Todo ello consiste en no ser libre y saberlo, vivir en la naturaleza y gracias a eso; en Dios. Por eso se dice que „obedecer a Dios es libertad“ (principio estoico). (Marías, 1980, p. 226)

Para éste filósofo es libre aquel que sabe que no es libre, es más o menos lo que decía Platón acerca de Sócrates cuando se hablaba de la sabiduría y es que consideraba que era más sabio solo por saber que no lo era. Y esa comparación es clara porque, Spinoza considera que somos más libres siendo más conscientes, más sabios, usando más la razón y dándonos cuenta que no somos libres porque estamos sujetos a lo que determina Dios.

Para Leibniz, Dios ha creado a los hombres libres, esto quiere decirnos que aunque exista un creador que nos haya traído, no quiere decir que el hombre se determine por sí mismo

y dependa de su creador, ya que Dios quiere que los hombres sean libres, y así deja que pequen, porque es mejor esa libertad pecaminosa, que carecer de ella. Siendo entonces el pecado; un sacrificio para dar paso, a un bien superior: la libertad humana. (Marías, 1980, p. 237).

Filósofos como Spinoza y Leibniz y también Hegel, consideraron que la libertad es obrar conforme con la naturaleza, que está en armonía con la realidad. Éstos pensadores buscaron conciliar la idea de libertad con el determinismo, considerando al libre albedrío como adecuado a elegir en conformidad con la naturaleza. Dicho determinismo, no es otra cosa que afirmar que en el mundo de la realidad lo que ha existido, existe o existirá, como lo que ha ocurrido, o ocurre y ocurrirá, está absolutamente prefijado. Todo está determinado, establecido.

Esta doctrina tiene relación con la concepción mecanicista del Universo que considera que la misma creación del mundo, así como tiene un inicio, tendrá un fin, o sea, todo está establecido es por eso que no es susceptible probarse, porque solo podría probarse las cosas conociendo el futuro, sólo podríamos saber si tendrá un fin si éste fenómeno se vive. Por eso funciona mediante hipótesis; ya sea considerada como una hipótesis de índole metafísica o de índole científica.

La libertad nos da una posibilidad de elegir y dicha posibilidad presupone tener elementos de juicio que nos lleven a la elección; esto necesita que conozcamos los componentes del juicio y además, la inteligencia adecuada para valorarlos y discernir

acerca de si es conveniente o no elegir. La libertad, no es nada absoluta, ya que el hombre no dispone de una posibilidad absoluta de elegir porque en ese acto no se podría ir en contra de las leyes de la naturaleza, menos aún se podría ir en contra de terceros, aunque si de posibilidades se habla, si se puede, pero existirá una transgresión a una norma que podría ser ética, social, jurídica, etc.

Leibniz da en el clavo con su concepción sobre libertad porque complementa lo manifestado por Spinoza, ya que la libertad como bien trascendente e importante permite que los hombres actúen del modo que más convengan, más allá de que exista un creador que haya establecido que obrar diferente o distinto a los parámetros establecidos, sea considerado un pecado. Vale más ser libre pecando que no pecar nunca y privarnos de ejercer nuestra verdadera libertad.

Mijail Bakunin, propulsor del anarquismo considera que el hombre es libre y esto no se debe porque el pueda separarse de las normas naturales que rigen el mundo sino porque él no es enteramente una mera realidad natural. En sus relaciones empíricas, el hombre está sometido a las leyes de la Naturaleza; pero como ser inteligente, en sus relaciones inteligibles, el mismo individuo que debe someterse a aquellas leyes, es libre. La libertad, por lo tanto, está intrínsecamente en el hombre y entonces, puede ejercerla. (s.f., p. 2).

Considera que gracias a la libertad verdadera es que se puede ejercer la dignidad y la felicidad, y además que pueden crecer, porque la libertad formal, la que nos otorga el Estado mediante las normas jurídicas, en realidad en un eterno engaño que no representa otra cosa que el privilegio de algunos a costo de la esclavitud de los demás. (s.f., p. 2).

Tampoco hablamos aquí de la libertad individualista que es muchas veces; egoísta, mezquina y ficticia propugnada por Rousseau y otras escuelas del liberalismo burgués, que entendían que el Estado, limitando nuestros derechos habría la posibilidad de que coexistan los demás derechos, y esa idea, por necesidad, nos lleva a obtener nada de libertad al final de cuentas. (s.f., p. 2).

Y menos aún vendría a ser la única libertad que conocemos bajo ese nombre porque la libertad que consiste en el completo desarrollo de todas las capacidades materiales, intelectuales y morales que están en cada persona; libertad que no tiene límites más que las naturales, y que éstas, no son restricciones porque no fueron dadas por una autoridad ajena sino que, son inherentes a nosotros mismos, son la base de nuestra materialidad, espiritualidad e inteligencia: no son límites sino condiciones de nuestra libertad. (s.f., p. 2).

No hay libertad en realidad si los demás alrededor mío no son igualmente libres. Si los demás son libres, no niegan ni, al contrario, son necesarios para confirmar mi libertad. Se puede ser libre, gracias a la libertad de los demás es por eso que, mientras más libres lo rodeen a uno, más profunda y extensa será nuestra propia libertad. (s.f., p. 2)

Será la esclavitud de los demás la que crea una barrera para mi libertad, y esto si niega la humanidad misma por cuanto soy libre en la medida en que los demás lo sean también, sin la obediencia alguna a alguien, solo siguiendo los propios ideales, y mi conciencia de

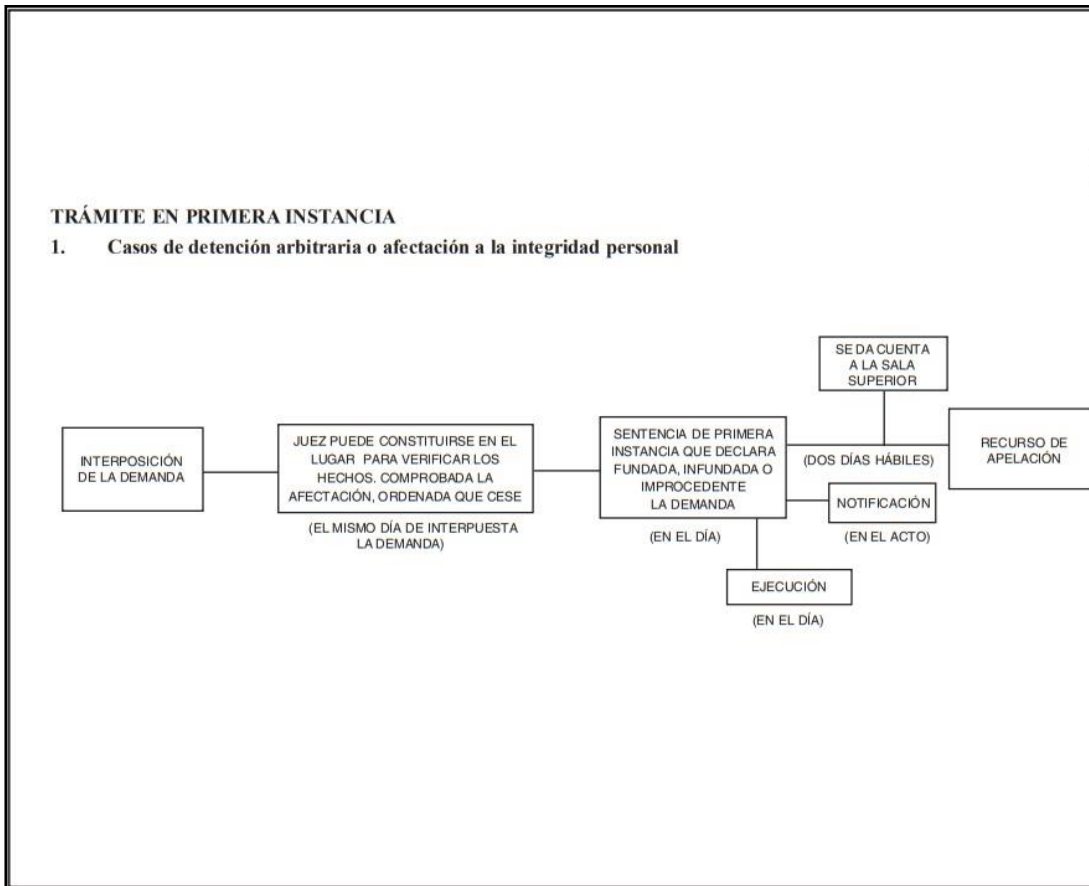
libertad será reflejada por la conciencia igualmente libre de todos los hombres y de esta forma se confirma la libertad de todos, hasta extenderse al infinito. (s.f., p. 2)

III. PROCEDIMIENTO

III.1. EN CASO DE DETENCIÓN ARBITRARIA

En estos supuestos el Juez está obligado a actuar de forma rápida e inmediata. Para pronunciarse, puede constituirse en el lugar de los hechos con el fin de verificar si se produjo tal detención arbitraria o la afectación a la integridad personal; para que después, ordene la libertad del agraviado o el cese del acto lesivo contra la integridad personal, si es que corresponde. Se levantará un acta en el que se describa lo acontecido. No siendo necesario notificar de forma previa al agresor para que cumpla con el mandato. (Salinas et. al., 2008, p. 120).

Se tiene un gráfico didáctico que explica el proceso en la primera instancia: desde la interposición de demanda; luego la constitución del Juez en el lugar de los hechos para comprobar si hubo o no alguna afectación y si estima conveniente, ordenar que cese tal afectación. Luego de ello, emitirá fallo declarando fundada o infundada o improcedente la demanda con las notificaciones correspondientes y de no haber impugnación alguna, luego de conceder el plazo previsto de 2 días hábiles, se ejecuta tal mandato.



Fuente: Elaboración propia

III.2. OTROS CASOS

En caso de afectaciones distintas a la detención arbitraria o a la integridad personal, el Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos o, citar a quien o quienes ejecutaron el acto lesivo. Tal citación tiene como fin que referidas personas expliquen las razones que motivaron la agresión. Gracias a este acto, el Juez deberá resolver de plano y en el plazo de un día natural, bajo responsabilidad. La resolución podrá notificarse al agraviado (aunque se encuentre privado de su libertad), al demandante o al abogado. (Salinas et. al., 2008, p. 121).

En los otros casos o supuestos diferentes a la detención arbitraria, también se iniciará con la interposición de la demanda para luego pasar a la constitución del Juez al lugar de los hechos para comprobar si hubo o no transgresión a la libertad, luego ordenar que tal transgresión cese. Luego de ello, el Juez se encuentra expedito para emitir resolución, ya sea declarando improcedente, fundada o infundada con el plazo máximo de un día natural, luego se notifica al agraciado y se ejecuta tal medida si es que no hubiera en el plazo para impugnar, algún recurso que cuestione la resolución.

III.3. REQUISITOS PROCESALES

III.3.1 LEGITIMACIÓN E INTERÉS

El interés para obrar será aquel móvil de una persona para satisfacer su necesidad, que en este caso será la de recuperar su libertad.

La legitimación no es otra cosa que una: “(...) herramienta de primer orden en la apertura de las rutas procesales. De (...) nada valen las garantías y las vías idóneas, si el acceso a la justicia se bloquea en perjuicio de quien pretende su uso, denegándosele la legitimación.” (Rosas, 2015, p. 366)

Esta legitimación se subdivide en dos: La activa y la pasiva. La primera está referida a: “(...) una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en un juicio.”

La activa (quién presenta), en el Hábeas Corpus es cuando la puede interponer el afectado directamente o cualquiera en su nombre sin necesidad de un poder especial y ni de firma de abogado.

En cambio, la pasiva (contra quien se dirige) se interpone contra cualquier autoridad, funcionario o persona. En el caso de personas naturales contra las que se dirige, pueden defenderse de forma directa y no existe problema en su señalización, sin embargo, en el caso de personas jurídicas contra las que se dirige la demanda, éstos no pueden defenderse de forma directa, por lo cual acuden a sus representantes legales o en el caso del Estado, al procurador público. (Salinas et. al., 2008, p. 116).

III.3.2. COMPETENCIA

Tratándose de este procedimiento, el art. 29 del Código Procesal Constitucional, reconoce la competencia al Juez de Paz del distrito en que se encuentra el detenido, quien por disposición del Juez Penal debe efectuar las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación. Dicho reconocimiento tiene como fundamento la geografía de nuestro país y es que, en algunos distritos alejados no hay Juzgados Penales, y es ante el peligro de vulneración de la libertad que es razonable el reconocimiento de competencia a los Jueces de Paz que han sido designados en los distritos a nivel nacional. (Castañeda, 2017, p. 356)

Ellos están facultados para realizar la verificación respecto de la detención indebida, lo que implica que pueden ordenar su liberación inmediatamente, si la detención es ilegal o

arbitraria. Gracias a esa facultad es que pueden realizar diligencias que le comisione el Juez Penal, respecto de los detenidos- desaparecidos, y cualquier otra que necesita actuación inmediata, en relación con la afectación al derecho a la libertad individual y derechos conexos. (Castañeda, 2017, p. 356).

Eto comenta un caso en el cual se rechazó la demanda bajo el argumento de que el Juez competente para tramitar el Hábeas Corpus presentado, debía ser un Juez de la localidad de Arequipa, y esto no estaba acorde con lo prescrito en el Código Procesal Constitucional, que no determina la competencia por razón de territorio. Por ende, se debe resaltar que para resolver un proceso constitucional de Hábeas Corpus es competente cualquier Juez Penal de la República, conforme lo establece el artículo 28 del Código precitado. (2011, p. 43)

La competencia jurisdiccional para conocer el proceso de Hábeas Corpus es:

a) Generalmente el competente para conocerla es cualquier Juez especializado en lo penal, sea del lugar donde se encuentra el detenido, del lugar donde se haya ejecutado la medida o del lugar donde se haya dictado la misma, sin observar turnos (artículos 12 y 28 del Código Procesal Constitucional).

b) Será competente el Juez de Paz cuando la demanda se interpone ante un Juzgado ubicado en un lugar distinto al lugar donde se produjo la afectación o de difícil acceso a aquel. De esa manera, el Juez dictará orden perentoria e inmediata para que el Juez de

Paz del distrito en el que se encuentra el detenido realice, las verificaciones y ordene las medidas inmediatas para ordenar el cese de la afectación. (Salinas et. al., 2008, p. 113).

Es importante resaltar que el artículo IX del Código Procesal Constitucional, conforme con el artículo 26 del Código Procesal Civil y lo acogido por la doctrina, determinan que la competencia por razón de territorio es prorrogable, ya que, la normativa debe ser entendida a lo que tutele mejor los derechos fundamentales y reconozca su posición preferente, criterio acorde con el principio pro hómine. Además, el Código Procesal Constitucional no establece competencia por razón de territorio, por eso puede resolverlo cualquier Juez Penal de la República, conforme lo indica el artículo 28. (Eto, 2011, pp. 43-44).

Reátegui por su parte, explica que, en los procesos de Hábeas Corpus rige el principio de informalidad respecto de la competencia del magistrado que los conoce y tramita, ello en base al artículo 28 del Código Procesal Constitucional, es por eso que respecto a las cuestiones de tramitación de un proceso de Hábeas Corpus no hay reglas de competencia por territorio, porque el código no lo expresa así, dando muchas de posibilidades para que el demandante decida en donde interponer su demanda. (p, 15).

Como los jueces tienen el poder de aplicar las normas constitucionales de forma directa, sobre todo las que conciernen a derechos fundamentales al resolver casos concretos. Es así que, todo ciudadano en base a las reglas orgánicas y procesales correspondientes, puede obtener la tutela jurídica de sus derechos, aun cuando estos no hayan sido objeto de

regulación legal, obviamente cuando suceda una transgresión al contenido esencial. El hecho que tengamos un modelo concentrado de constitucionalidad no quiere decir que los jueces no apliquen los preceptos constitucionales. (Salinas et. al., 2008, p. 118).

El proceso constitucional de Hábeas Corpus, tiene que ser tramitado preferentemente, en comparación con los otros procesos que los tiene a cargo el Juez Constitucional. El competente, como ya se sabe puede ser un Juez Penal (artículo 28 del Código Procesal Constitucional) o, excepcionalmente, un Juez de Paz (artículo 29 del Código Procesal Constitucional). En cualquiera de los 2 casos, los jueces deben privilegiar que se resuelva e impulse este proceso para que su trámite sea diligente y expeditivo, sancionando a todo aquel responsable por la demora, y errores dentro del procedimiento (artículo 13 del Código Procesal Constitucional). (Salinas et. al., 2008, p. 119).

III.3.3. REQUISITOS FORMALES

Mesía cp. Salinas et. al. refiere que como ya se había descrito en las características de este proceso; es informal, sin embargo, es necesario que al menos se consignen los datos como:

- i) Datos completos y esenciales de la víctima.
- ii) Datos completos y esenciales del agresor, si es que hubiera.
- iii) Descripción detallada de los hechos que ocasionaron el acto lesivo.
- iv) Mención de los derechos vulnerados. (2008, p. 114).

Para accionar, se debe alegar cuál es el derecho transgredido, su mínima acreditación (que no implique actuación de pruebas) y que su sustento no se necesariamente constitucional, pudiendo ser administrativo, por ejemplo. (Salinas, 2008, p. 116).

Los jueces son competentes para aplicar de modo directo las normas constitucionales, y sobre todo las que se refieren a derechos fundamentales para la resolución de casos. Toda persona, en virtud a las normas sustantivas y adjetivas, tiene la posibilidad de obtener la tutela jurídica de sus derechos, cuando han transgredido el contenido esencial, aunque no fueran reconocidos por ley. Hoy, es opinión consensuada que el sistema de control de normas concentrado, según el modelo austríaco, no impide en modo alguno que los jueces ordinarios interpreten y apliquen la Constitución, sobre todo en materia de derechos fundamentales. (Reátegui, 2012, p. 39).

2.2.1.5. CORRIENTES FILOSÓFICAS EN EL HABEAS CORPUS

2.2.1.5.1. Aristóteles

El actuar, esa manifestación exteriorizada, para Aristóteles tiene una posibilidad única y exclusiva en el hombre. Tiene respaldo en los principios por los cuales se efectúa el movimiento del obrar humano, que difieren a los que el resto de la naturaleza sigue. El hombre es el único que actúa, en cambio, los animales, se mueven por principio natural. (Florez, 2007, p. 431)

En el libro I de La Política se explica que: “Conste, pues, que naturalmente hay algunos hombres libres y otros siervos, a los cuales les conviene más servir y es justo que sirvan”. (Aristóteles, siglo IV a.C., p. 24). Así es como define el filósofo al hombre libre y es aquel que

pertenece a sí mismo, tanto en el sentido económico (no ser usado como medio para el trabajo), como en el moral (ser dueño de sus propios actos). En un ámbito político, este hombre es el único que puede ser ciudadano, ya que debe participación en la formulación y adopción de ideas y también, de la función judicial de la ciudad. Aquel que no se gobierna a sí mismo, considera que no puede gobernar a los demás. (Florez, 2007, p. 432)

La libertad no se atribuye a todos los hombres (humanidad, incluyendo extranjeros y apátridas), sino sólo a los griegos. No obstante, no todos los griegos hacen uso de esa libertad. Por ejemplo, las mujeres poseen esa libertad, pero no pueden utilizarla porque nacieron para ser gobernadas y los niños aún no la desarrollan. El esclavo no tiene facultad para deliberar; la hembra puede deliberar, pero no tiene autoridad para ejercerlo o exteriorizarlo; el niño la tiene, pero imperfecta, ya que está en plena formación y crecimiento. Nos dirá entonces, que la libertad depende de la posesión de la facultad deliberativa propia para realizar una virtud ética. (Florez, 2007, p. 432)

En esa facultad de querer está incorporada la capacidad del hombre de autodeterminar su actuar y es en ellas que se manifiesta la libertad de la voluntad. El hombre es el único que puede sobrepasar, transgredir y violar las normas y leyes impuestas por el mundo, impuestas por la naturaleza o costumbre, sociedad o cultura. Incluso toda aquella transgresión es al final de cuentas; libertad, pero entendida como cualidad del querer. Gracias esto es que es posible la ética, sin ella sólo habría ciencia. (Florez, 2007, p. 439)

Para determinar lo que vendría a ser un acto libre y voluntario, lo voluntario vendría a ser todo aquello que se exterioriza sin tener de móvil una necesidad cualquiera. Generalmente, el móvil que nos lleva a actuar es el apetito y de esto existen 3 tipos que son: el deseo, la cólera y la voluntad. En primer lugar, ¿La acción a que nos obliga el deseo podrá ser involuntaria? No es involuntaria, ya que, todo lo que hacemos que no proceda de nuestra libre voluntad, se hace por una necesidad dominante; y todo lo que se hace por una necesidad advierte cierto dolor como resultado. (Azcarate, 1873, s.a.)

Por otra parte, el placer vendría a ser el resultado de lo que nos llevó a efectuar el deseo. Es así que, lo efectuado por el deseo no pueden ser involuntarias, mínimamente debe existir una voluntad. La teoría de la intemperancia refiere que aquel que hace el mal solo por gusto, sabiendo que es el mal, y, por lo tanto, al no poder dominarse, sabiendo que su actuar es malo, y ni siquiera por eso se abstiene de realizarlo, porque lo hace siguiendo su deseo, no obra con una voluntad libre, sino que se ve arrastrado por una necesidad fatal. (Azcarate, 1873, s.a.)

Sin embargo, el acto que provoca el deseo no es un acto necesario, porque el placer es el resultado del deseo, y lo que se hace por placer jamás nace de una necesidad inevitable. Además, el hombre obra con plena voluntad, porque es innegable que los hombres injustos sean injustos porque así querían; es así que los hombres estragados son injustos y cometen una injusticia; luego el hombre corrompido que no es dueño de sí mismo, comete voluntariamente los actos de intemperancia que ejecuta. (Azcarate, 1873, s.a.)

Para Aristóteles su concepción de libertad estaba ligada a la idea de la autonomía, es decir, la capacidad de decidir por sí mismo, pero ésta queda directamente referida al respeto, no solamente del orden natural, sino también del orden moral. (El Liceo Digital, s.f., s.p.)

Según el filósofo, todos los procesos de la naturaleza obran en base a una finalidad que les es propia, cada cual está delineado a sus propios fines. Pero, aunque las acciones del hombre estén orientadas a un fin que es buscar la felicidad, están caracterizadas por un poder de ejercicio de la voluntad. (El Liceo Digital, s.f., s.p.).

Las acciones en el hombre serán morales cuando están gobernadas por la voluntad frente a la posibilidad de haber elegido, pero esto será posible cuando el hombre no sea ignorante. Por eso Aristóteles consideró que cuando uno ejerce la libertad, entonces está razonando; así como que toda vez que el hombre conoce el bien solamente así puede obrar bien, entonces cuando el hombre conoce que es libre, sabe que lo es, recién puede ejercerla o ser libre. (El Liceo Digital, s.f., s.p.)

2.2.1.5.2. Kant

Para Emmanuel Kant el hombre, es un sujeto psico-físico que está sometido a las leyes naturales, físicas y psíquicas, que lo denomina un yo empírico. De igual forma que nos afecta la gravedad, esta es una causa. De igual forma pasa con la voluntad que está movida por los estímulos, por ende, no hay libertad. Pero lo contrario al yo empírico, será un yo puro, que no está determinado naturalmente, sino solo por las leyes de la libertad. El hombre racional, pertenece a este mundo de la libertad, pero dentro de su campo no puede conocer la libertad y

llegamos a ella gracias a la moralidad; lo que deber ser; no es un conocimiento especulativo, sino un conocimiento moral. (Marías, 1980, p. 285)

El hombre, así como tiene derechos también tiene obligaciones y por ende, siente el deber. Ese deber, esa conciencia de responsabilidad, suponen que el hombre sea libre, pero teóricamente no se puede demostrar tal libertad porque desde el punto de vista especulativo, es una idea que permite regular, entonces, debo obrar como si fuese libre. Ahora, en cambio, la libertad aparece como algo absolutamente cierto, exigido por la conciencia del deber, aun cuando no sepamos teóricamente cómo es posible. El hombre, en cuanto persona moral, es libre. (Marías, 1980, p. 285)

La ética de Kant es autónoma porque la ley viene dictada por la conciencia moral misma mas no por una instancia ajena al yo. Es una especie de co-legislador en el reino de los fines, en el mundo de la libertad moral. Por otra parte, esta ética es formal porque no te señala de qué forma actuar específicamente, sino te señala la forma de la acción: el actuar por respeto al deber, haciendo lo que se quiera. La expresión es justa: hacer lo que se quiera; no lo deseado, apetecible, conveniente, sino lo que pueda querer la voluntad racional. Kant pide al hombre que sea libre, que sea autónomo, que no se deje influenciar por ninguna causa ajeno a su voluntad, que se de las leyes a sí mismo. (Marías, 1980, p. 286)

El yo puro de Kant, se determinaba a sí mismo sin condición alguna. La determinación del yo por la razón práctica se ve muy claramente en la fórmula que podría darse al imperativo categórico: haz lo que quieras o haz lo que puedas querer, así pide Kant al hombre que actúe

conforme con lo que últimamente es, que se determine a sí mismo, con libertad. De este modo, el yo empírico, que está determinado por muchas cosas, tiene que actuar, para Kant, como si fuera libre, o sea que el yo empírico debe llegar al yo puro, a lo que es. (Marías, 1980 p. 298)

2.2.1.5.3. Jean Paul Sartre

La libertad se hace acto y dicho acto es expresión clara de que uno es libre y como es importante, entonces es mí ser. Es libre aquel que puede realizar sus proyectos y es que el hombre existe y se da cuenta de dicha existencia por la realización de sus actos, sus actos determinan su vida. (Fernández, 2016, C., p. 117)

La libertad y voluntad tienen relación dirá Sartre porque la primera viene a ser lo que uno se plantea en base a mis fines y será esto lo que caracterice a mi ser, a mi singularidad. Será así como la libertad es el fundamento de esos fines que el ser humano realiza por propia voluntad o por cuestiones pasionales. Las voliciones son como las pasiones porque son subjetividades planteadas por nosotros mismos con las cuales se alcanzan los fines que fueron propuestos gracias a nuestra plena libertad. Sin embargo, a referidos fines no nacen de la voluntad, ya que éste solo los exterioriza e idea para su logro. (Fernández, 2006, p. 131).

Para este filósofo el hombre siempre ha buscado la libertad absoluta, sin límites, por eso es que rechaza el determinismo y el mismo establece presupuestos básicos. Primero es que la libertad no tenga condición racional ya que cualquier tipo de condición limita la libertad. Si es así, y las cosas ya están prefijadas, que le tocaría hacer al hombre más que solamente esperar.

Incluso es necesario negar a Dios para afirmar la existencia de libertad en el hombre. (Álvarez, 2009).

Cuando el filósofo desarrolla lo que significa para él, el ser en sí, y el ser para sí, explica que algo importante para el ser para sí es la libertad: dado que el para-sí no es, no está determinado, tiene que hacerse con su libertad. Por eso es que los existencialistas defienden que la existencia precede a la esencia, por eso el hombre no es, y le queda hacerse, ser lo que quiere. Sin embargo, un exceso de dicha libertad conlleva a la generación de sentimientos de angustia, desamparo y desesperación, que llevarán a obrar mal, y al llevarnos por el deseo, nos volvemos una simple cosa. (Álvarez, 2009).

2.2.1.5.4. Michael Foucault

Foucault el filósofo del poder, considera las prácticas de liberación no garantizan prácticas de libertad, estas últimas requieren con un cierto grado de liberación. En su perspectiva el poder político no está en todas partes, porque en las relaciones humanas hay diversas relaciones que se ejercen sobre los individuos pudiendo ser en la familia o incluso en la escuela. Cuando un individuo o grupo de individuos fija las relaciones de poder, pasa a un estado de dominación, y en este caso las prácticas de libertad son casi inexistentes, siendo la liberación una condición política para las prácticas de libertad. (Mendoza, s.f., s.p.)

Cuando refiere que el poder está en todas partes, está en todas las relaciones, nos quiere decir que también está la virtualidad de la libertad. Planteará que siempre tenemos la posibilidad de cambiar la situación porque no podemos desligarnos de toda relación de poder, pero se puede

cambiar dicha situación. No estamos atrapados en sí, somos libres casi siempre. (Mendoza, s.f., s.p.)

Las relaciones de poder se manifiestan de manera negativa y las prácticas de la libertad emergen como su cara positiva. Y si el poder está en todas partes, las prácticas de libertad también lo están como posibilidad. (Mendoza, s.f., s.p.)

Existe una contradicción aparente entre libertad y poder en el pensamiento de Michel Foucault, nos lleva a concluir que no hay salida a las relaciones de poder, en todo existe sujeción, nos controlan y por ende así se forman las relaciones sociales hasta el infinito. (Mendoza, s.f., s.p.)

Hay una diferencia clara entre prácticas de liberación y prácticas de libertad, ya que, al analizar la relación entre poder y libertad a la luz de esta distinción, se advierte que no se oponen, más bien para entender a uno de ellos, debemos de recurrir inevitablemente al otro. (Mendoza, s.f., s.p.)

Su concepción de libertad entonces será explicada gracias al poder, en específico a las relaciones de poder y así la libertad no queda excluida, sino vendría a ser una precondition para que el poder pueda ser ejercido, un requisito anterior para darse la relación de poder. Y éste último casi no se nota y está bien desarrollado se requiere un mayor esfuerzo para ejercer las prácticas de libertad, mucha más creatividad para generar nuevas formas de relacionarse que se opongan a la microfísica del poder. (Mendoza, s.f., s.p.)

2.2.1.5.5. Carlos Fernández Sessarego

Para el profesor, lo que nos diferenciaba de los animales en un primer momento era la razón, y dicha afirmación se defendía con total convicción, sin embargo es gracias al cristianismo y a las escuelas de la existencia, que se determina que lo que nos diferencia de los demás vendría a ser la libertad, ya que los demás mamíferos poseen psiquismo, o sea, en ambos existe razón, mientras el ser humano, la persona, es el único libre que es capaz de vivenciar valores, crear normas jurídicas o sensibilizarse. (Fernández, 2016, p. 115).

En el hombre existen dos dimensiones: la libertad fenomenológica y la libertad ontológica. La primera está referida a todos aquellos actos o comportamiento en general del vivir diario para el logro del proyecto de vida. La segunda está enfocada en el ser, porque se es un ser libertad, aquello lo hace ser uno mismo y no ser otro. Y será esto lo que diferencie al hombre de las demás especies más aún cuando dicha libertad nos convierte en únicos e irrepetibles. (Fernández, 2016, p. 116).

Esto quiere decir que, para el paso de la libertad ontológica a la fenomenológica, todos los actos del hombre en un primer momento; imaginados y concebidos en su mente, tienen miras a concretarse en la realidad, pasar del plano cognitivo al volitivo, es decir, concretarse en el proyecto de vida con los actos que sean necesarios. Es por eso que Fernández refiere: “(...) ser libertad supone la capacidad inherente al hombre de proyectar una manera de existir de concebir un plan existencial, un modelo de vida. Libertad es, por ello, sinónimo de proyecto.” (2016, p. 117).

Y es ese proyecto aquel que va a mover al hombre a lo largo de su vida, ya que, cada ser humano constantemente tiene proyectos, metas, e ideas que lo llevan a trabajar cada día para lograr esas metas traducidas en proyecto que luego se convierten en ambiciones que necesitan ser satisfechas.

Por eso, dirá Fernández (2016) que la libertad ontológica es proyectiva, porque uno es libre en la medida en que proyecta su forma de vivir, con su estilo, tipo de vida o simple suceso del diario existir. Y es que esa libertad tiene vocación de cumplirse en la realidad, en el exterior, en lo cotidiano, se vive proyectando, haciendo y de esta forma se moldea el existir, el proyecto de vida que uno ha elegido de forma libre. (p. 117)

En el estudio de la finalidad de la garantía constitucional del Habeas Corpus, hemos advertido que las concepciones de la libertad siempre resuelven en algo similar: la pulcritud en su defensa; por lo tanto, diremos que la corriente filosófica que persigue esta figura del derecho es la del naturalismo jurídico de la libertad.

2.2.2. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Casi por tendencia, es un rumor incandescente de pasillos universitarios e incluso cortes y despachos jurídicos el que el AED es una corriente de difícil acceso intelectual. Se ha señalado, por lo tanto, que el AED merece tedioso estudio por provenir de la aplicación de la ciencia económica (que simplifica la realidad) al derecho (que posee carácter abstracto).

Aunque es cierto que el AED merece revisión de bibliografía y concentración para el análisis de su literatura, no es dicho esfuerzo más fuerte que el que merece el estudio de cualquier otro instituto jurídico. El derecho es, pues, doctrina que merece estudio para su entendimiento.

El problema [tal vez] del estigma que ha recibido el AED es que su doctrina aún no ha sido simplificada. Es decir, en el estudio del derecho, se nos ha acostumbrado a acceder al mismo a través de un sistema didáctico y resumido, de tal suerte que, apenas nos topamos con doctrina filosófica jurídica, evitamos su estudio por el esfuerzo extra que merece. A propósito de esto, Bullard observa:

De la misma manera como los esquizofrénicos crean leyendas sobre la realidad, algunos «juristas» crean leyendas sobre el Análisis Económico del Derecho. Sin embargo, el Análisis Económico del Derecho es algo más sencillo de lo que parece. Se trata de una metodología o, más concretamente, de la aplicación del método económico para entender a las instituciones jurídicas (2006, p. 74).

De lo señalado anteriormente, podría deducirse *prima facie* que consideramos que el AED es una corriente de extrema facilidad para su comprensión; sin embargo, creemos que, será fácil de acuerdo a nuestra comprensión de la ciencia económica como ciencia de organización de la casa.

Antiguamente, las ciencias sociales pertenecían al mundo de la filosofía. La ciencia económica, siendo incluso la reina de todas las ciencias sociales, no es otra cosa que un desprendimiento de las reflexiones filosóficas de la antigua Grecia (Méndez, 2008, p. 1).

Dichas reflexiones se mantuvieron a lo largo del tiempo en el mundo filosófico, y; en el mismo sentido lógico, las ciencias sociales eran tratadas en conjunto, lo que significa que el derecho natural y la ciencia económica presentaron relación filosófica, a tal punto que se solía afirmar (en la Escuela Austriaca) que el derecho natural es la madre de la Ciencia económica (Méndez, 2008, p. 1).

Lo cierto es que la noción anterior no tuvo acogida por la doctrina mayoritaria del derecho, por lo que la economía y el derecho siguieron caminos diferentes (cada uno con autonomía).

La economía (aunque ya se había reflexionado bastante al respecto) como ciencia aparece en 1776, con la investigación realizada por Adam Smith, que titula “La riqueza de las naciones” (Astudillo, 2012, p. 24).

Adam Smith plantea como origen de las riquezas de toda nación al trabajo, colocando énfasis en la organización en el trabajo a través de la división del trabajo para su simplificación. A ello, adhiere que no existe diferencia innata de talentos, y que, más bien, la construcción de los mismos se debe a causas como la costumbre, el ejemplo y la educación. Sin embargo, como consecuencia de la organización, es natural que ciertos talentos sean más valorados que otros, creándose así una organización en la que existe un orden jerárquico (2011, pp. 13-21). Y es, a su

vez, consecuencia del orden jerárquico que “el salario del trabajo varía a proporción de la facilidad o dificultad del aprendizaje” (Smith, 2011, p. 22).

Lo anterior pareciera ser irrelevante para nuestra investigación; sin embargo, de ello se deduce que, mientras más esfuerzo merece una situación, mejor retribución obtiene, lo cual muestra a su vez que una mayor inversión (sea inversión de trabajo, de dinero, o lo que fuera) obtiene una mayor retribución. Obtenemos de ello nuestros primeros alcances conceptuales del costo-beneficio.

Pero la organización de las riquezas sería ineficiente sin una regulación (no coercitiva, sino macroeconómica). Por eso, Adam Smith postula que la economía política persigue dos objetivos: “el uno proporcionar al pueblo una subsistencia abundante; y el otro dar al estado o al soberano renta suficiente para atender al servicio público” (2011, p. 71). Ello porque los recursos de toda nación son limitados.

El hecho de que los recursos de una nación sean limitados, significa que, para dar a uno, necesariamente se le quita a otro. Al reflexionar al respecto, podemos observar que en el derecho ocurre algo similar: para que todos poseamos derecho a la vida, por ejemplo, debe quitársele a todos los demás la posibilidad de quitar la vida a otros. Asimismo, los riesgos de, por ejemplo, accidentes pueden analizarse en términos económicos.

Fue a partir de ello que se postuló que el El Análisis Económico del Derecho no es otra cosa que la aplicación de la economía al derecho. Posner señala:

Es la aplicación de la economía al sistema legal por todas partes: a campos del derecho (...) tales como los daños, los contratos, la restitución y la propiedad; a la teoría y la práctica del castigo; al procedimiento civil, penal y administrativo; a la teoría de la legislación y la regulación; a la imposición de la ley y la administración judicial; e incluso al derecho constitucional, el derecho primitivo, el derecho naviero, el derecho familiar y la jurisprudencia (Méndez, 2008, p. 47).

De acuerdo a la autorizada postura señalada anteriormente, queda consolidado que el AED no es exclusivo de la responsabilidad civil extracontractual como se creyó en un principio, porque la mayoría de estudios sobre Análisis Económico del Derecho, incluido el de Méndez, consideran que el Análisis Económico del Derecho se origina en dos investigaciones: i) la realizada por Calabresi titulada “Algunas consideraciones sobre la distribución del riesgo de la Responsabilidad Civil”, y; ii) la realizada por Coase titulada “El problema del costo social” (2008, p. 49).

El desarrollo del Análisis Económico del Derecho comenzó en los años 60 del siglo pasado, principalmente en Estados Unidos, por su compatibilidad filosófica (se desarrollará esto más adelante). A partir de esto, se han planteado múltiples enfoques. Metodológicamente, y para los fines de la investigación, es innecesario desarrollar cada uno de los enfoques, por lo que nos limitaremos a mencionarlos (por interés pedagógico del lector): el enfoque tradicional, el enfoque neoinstitucional, el enfoque de elección pública y el enfoque de Estudios de la Crítica Jurídica, estos desde la postura de González (2016, pp. 25-26). Estos enfoques resultan impertinentes porque no encuentran su base en la ciencia económica, sino en posturas de la

doctrina jurídica, lo cual es contrario al Análisis Económico del Derecho, por poseer este carácter científico y no subjetivo.

Por otro lado, existen los enfoques positivo y normativo, los que sí pertenecen a la ciencia económica y merecen relevancia para la presente investigación, por lo que se desarrollarán al tocar el tema de eficiencia de la economía.

En síntesis, hemos podido observar que el Análisis Económico del Derecho, el que, desde ahora resumiremos como Análisis Económico del Derecho, no es otra cosa que la aplicación de la economía al mundo del derecho, lo cual es aceptable pues el Análisis Económico del Derecho procura predecir la conducta humana al igual que la economía, y puede perfectamente utilizarse al derecho para predecir conductas, sea a través de sus normas de coerción o de la vigencia de las mismas.

A continuación, procederemos a abordar cuatro dimensiones de fundamental estudio para la comprensión del Análisis Económico del Derecho como una corriente que se sumerge objetivamente en todo el derecho y no únicamente en sus normas.

2.2.2.1. Filosofía utilitarista e interés común

En las ciencias sociales, es muy común (o casi regla), que todas las corrientes, como las corrientes jurídicas, se acompañen de un fundamento filosófico.

El Análisis Económico del Derecho tiene una naturaleza utilitarista no sólo porque nació en Estados Unidos (que posee una concepción de justicia utilitarista), sino porque la economía busca simplificar la realidad para la predicción de conductas, lo cual es eminentemente utilitario (Bullard, 2006, p. 74).

De igual modo, los supuestos del enfoque económico de acuerdo a Becker (que cita Bullard) son de carácter utilitario: el comportamiento maximizador, el equilibrio de mercado y las preferencias estables (2006, pp. 74-75).

No tendría mucho sentido, sin embargo, afirmar con insistencia el carácter utilitarista del Análisis Económico del Derecho si antes no desarrollamos la filosofía utilitarista.

A. Utilitarismo

Al reflexionar sobre la ética, es muy común que salten a la luz muchos afanes metafísicos que han pretendido dar luz sobre este tema. Lo cierto es que, sin embargo, la discusión sobre el bien y el mal, o más bien, sobre lo que es bueno o malo siempre ha estado latente, y no se ha logrado resolver hasta la actualidad (Mill, 1980, p. 133).

Las posiciones que han resaltado en dicha discusión han dado como resultado la indeterminación de la moral, a tal punto que no puede dilucidarse objetivamente lo que es justo, lo que es bueno, lo que es cierto, etc. Ello ha encerrado al hombre en un oasis de indeterminación en la que impera lo subjetivo para las ciencias sociales y la filosofía (la ciencia ha seguido su propio camino).

Como respuesta a la problemática de la indeterminación del resultado de la lucha entre lo bueno y lo malo, algunos autores se han preocupado por tomar otros rumbos. Es entonces cuando aparece el utilitarismo.

El utilitarismo no es otra cosa que la reducción de lo bueno a lo material. Tan simple como eso.

Lo que quiere decir que el utilitarismo reduce lo bueno a lo material es que, para el utilitarismo, lo bueno es lo que hace más feliz al hombre, y lo que hace más feliz al hombre es el placer, lo cual es a su vez material.

Es evidente que postular que la felicidad se reduce a lo material es reprochable. En efecto, la tradición aristotélica del republicanismo clásico:

Suele distinguir y jerarquizar diversas “funciones” al interior del alma, atribuyendo a la razón una función superior y dirigente con respecto a las demás funciones: las llamadas “apetitivas”, es decir, las pasiones y las sensaciones más simples de placer y de dolor; y las llamadas “vegetativas”, vinculadas a la nutrición y a la reproducción. Una vida bajo el imperio del placer y del dolor es propia de los animales o de los esclavos, ya sea porque sus almas no poseen funciones inteligentes o porque no tienen o no fueron educados para tenerlas en grado suficientemente desarrollado como para dirigir el alma (Araujo, 2000, p. 273).

Sin embargo, el utilitarismo persigue una finalidad funcional en la que deja de lado lo esencial y se enfoca en lo práctico. Justamente por ello, el utilitarismo no se preocupa por el desarrollo del alma, sino la funcionalidad de lo material.

Esta idea es compartida tanto por Stuart Mill, como por Bentham (considerados los precursores del utilitarismo). Mill señala que el placer subyace necesariamente a la idea de felicidad. Sin embargo, Mill postula que la felicidad es una idea de perfección humana, por lo que, para Mill, la felicidad se compone tanto por el placer como por la perfección humana (Tapia, 2012, p. 32).

Bentham postula, a diferencia de Mill que el bien supremo (perfección humana) mencionado no existe. Rechaza dicha postura porque considera que las ideas de bien y mal se originan en sensaciones agradables y desagradables, respectivamente (Araujo, 2000, p. 273). Por otro lado, empero, la idea de felicidad de Bentham inmiscuye también la idea de placer. Por eso se dice que su idea es compatible con la de Mill.

Habiendo establecido que la felicidad para la corriente utilitarista tiene que ver con el placer, es adecuado afirmar que “es el principio de la utilidad, o de la mayor felicidad, el que determina qué actos son correctos o no, en atención a la promoción de la felicidad, identificada con el placer y la ausencia de dolor” (Tapia, 2012, p. 32).

Lo anterior significa no solo que el utilitarismo procura la mayor felicidad, sino que lo correcto (la tan discutida moral) depende de lo que cause mayor placer o felicidad.

En dicho sentido, el utilitarismo reduce la moral a lo material. Mill explica esto cuando desarrolla la relación que existe entre la justicia y la utilidad.

Mill señala que, en la realidad, es propio de los seres humanos creer que, cuando ocurren cosas que no poseen explicación inmediata, la revelación de alguna realidad objetiva se está manifestando. Esto conduce a que la comprensión que los seres humanos poseen sobre la justicia se base en una suerte de instinto. Es decir, se cree que lo justo es algo lejano a la realidad humana, es algo absoluto (1980, pp. 170-171).

Lo anterior, acusa Mill, es equívoco. Todos los seres humanos pueden manejar sus instintos, por lo tanto, es erróneo ceder ante los impulsos de “justicia”. El utilitarismo de Mill encuentra muchas contradicciones cuando los humanos aplican la justicia, por lo que, no es de ninguna forma conveniente regir la realidad en una filosofía de la justicia. En todo caso, si se quiere ser justo, lo justo será lo correcto, es decir, lo que más favorece, lo que más sirve, lo que más felicidad produce (1980, pp. 171-189).

Bentham es más preciso en su comprensión del utilitarismo, pues otorga un enfoque más objetivo al reducirlo a términos económicos. No puede pensarse, desde la postura de Bentham, que el utilitarismo se reduce al placer individual. Lo correcto es, más bien, evaluar el utilitarismo como un sistema de aplicación tanto para gobernantes como para gobernados (Araujo, 2000, pp. 278-280).

A partir de lo anterior, se plantea en el utilitarismo el principio del interés común, el cual parte de la premisa que el gobierno es útil e inevitable. Asimismo, este principio busca ejercer el principio de utilidad, para lo cual, el gobierno debe procurar satisfacer la felicidad de su pueblo, y el pueblo, satisfacer los intereses del gobierno. Para ello, Bentham promueve perpetrar la democracia directa pura (Araujo, 2000, pp. 280-281).

Se puede concluir, a partir de todo lo anterior, que el utilitarismo es una corriente filosófica que procura otorgar satisfacción y felicidad a los seres humanos a través del principio de utilidad, que se ejerce a su vez a través del principio de interés común, en el cual, el gobierno tutela la felicidad del pueblo y el pueblo el del gobierno.

B. Primacía del individualismo y la libertad

El Análisis Económico del Derecho posee un punto de partida utilitarista en el que se procura dar la mayor satisfacción a los seres humanos a través de un interés común otorgado por el gobierno. En ese sentido, es pertinente señalar que, de acuerdo al utilitarismo, la felicidad existe siempre que sea social, lo cual quiere decir que el interés común significa procurar que la felicidad propia sea compatible con la felicidad de los demás (Tapia, 2012, p. 50).

Es sabido que, para el ejercicio de la felicidad y el placer que le subyace, es imprescindible que los hombres podamos acceder a la toma de decisiones. De acuerdo a la perspectiva de Mill, la felicidad se relaciona fuertemente con la libertad. La libertad es pues un medio y un instrumento. Es medio porque permite a los hombres el acceso a la felicidad, y; es instrumento, porque a través de la libertad se garantiza el interés común (Tapia, 2012, p. 50).

De lo anterior, es muy congruente advertir que la libertad garantizará el ejercicio del utilitarismo, por consecuencia una economía en el derecho (la libertad es un valor inherente al derecho).

Al respecto, Bullard señala que, de acuerdo al Análisis Económico del Derecho, lo correcto es anteponer al individuo a la sociedad, precisamente porque el Análisis Económico del Derecho utiliza herramientas microeconómicas. Ello significa que primero es el hombre, y luego la sociedad, porque el hombre compone la sociedad (2006, p. 45).

Mill defiende también que la individualidad es lo que permite la satisfacción del interés común, porque el hombre es original, y su originalidad compone a la sociedad en conjunto, sin hombre original, no existiría sociedad (Gamarra, 2017, pp. 52-53).

Debe procurarse examinar lo que es más conveniente en el funcionamiento del derecho a través de un análisis de costo y beneficio, previendo siempre que el hombre sea anterior a la sociedad.

Contrastando ello con lo anterior, salta a la vista que la libertad individual, esto es, el medio para alcanzar la felicidad en el utilitarismo, debe preservarse, otorgando el derecho la posibilidad de que todos los seres humanos sean libres. De este modo, además, el derecho otorga la posibilidad de que el interés común enfocado a la libertad sea un hecho imperante.

En el Análisis Económico del Derecho existe una primacía del individuo, porque busca precisamente predecir la conducta humana, tal cual hace la economía. La economía, pues, simplifica la realidad para predecir conductas; por analogía, el Análisis Económico del Derecho busca predecir la conducta humana a través de la simplificación de la realidad jurídica (Bullard, 2006, pp. 74-75).

Arjona Trujillo y Rubio Pardo coinciden en que el Análisis Económico del Derecho se enfoca en el individuo antes que la sociedad en el sentido de que la aplicación de la teoría económica, y en especial herramientas microeconómicas, se desarrolla una teoría del bienestar, la cual se enfoca en la satisfacción de los seres humanos (González, 2016, p. 32).

Ya hemos señalado que el Análisis Económico del Derecho busca la aplicación de la economía al derecho, por lo que debe garantizar lo que convenga más a la sociedad, lo que es a su vez: mantener felices a los ciudadanos para preservar el orden social. Precisamente por ello, debe el Análisis Económico del Derecho ser compatible con la idea de que la libertad permite que el hombre se sienta parte de la sociedad, tal cual postulaba Mill (Gamarra, 2017, p. 56).

Como consecuencia de todo lo que se ha mencionado anteriormente, lo adecuado es concluir que: i) la libertad es el medio para garantizar que los hombres sean felices y se aplique el principio de interés común; ii) el hombre es anterior a la sociedad porque este la compone, por lo que es más importante servir al individuo como ser original, que servir al gobierno; iii) utilizar el Análisis Económico del Derecho implica utilizar herramientas económicas (utilitaristas) en el derecho, por lo que garantizar la libertad de los seres humanos es imperativo para el interés común.

2.2.2.2. Eficiencia económica (Costo Beneficio)

En todo fenómeno social, de acuerdo a los principios económicos, para que se incremente algo, otra cosa debe ser disminuida, precisamente por lo limitados que son los recursos. Esa es la raíz del costo y beneficio. Para que se obtenga beneficio de algo, esto implica un sacrificio, es decir, un costo.

El Análisis Económico del Derecho se desarrolla, principalmente, en base a un análisis de costo beneficio. Algunos postulan que implementar costo beneficio dentro del derecho implicaría convertir el derecho en números; sin embargo, eso no es lo que persigue el Análisis Económico

del Derecho. El Análisis Económico del Derecho persigue evitar desperdicios dentro de la generación del derecho, con la finalidad de maximizar su adecuado funcionamiento. En síntesis, el Análisis Económico del Derecho busca un derecho eficiente (Bullard, 2006, p. 43).

Se pretende conseguir dicha eficiencia en el derecho a través de la utilización del análisis costo beneficio como una herramienta que ayude a tomar decisiones. Mejía señala que el análisis costo beneficio “sirve para saber qué acciones son más convenientes para una persona específica o para la sociedad en su conjunto. En otras palabras, este instrumento nos informa sobre lo que podemos ganar y sobre lo que podemos perder al tomar alguna decisión” (2008, p. 14).

Algo que merece aclaración para quienes entienden poco de economía pues su objeto primario es el derecho es que realizar un análisis de costo beneficio no se trata de dinero. Aunque es cierto que en lo patrimonial es más fácil analizar costo y beneficio, este análisis no se trata de dinero, sino, más bien, de los motores de la conducta humana, es decir, el malestar y bienestar (tal cual se explicó en el utilitarismo) (Bullard, 2006, p. 46).

De lo anterior, puede claramente observarse que un análisis costo beneficio permitirá saber lo que se pierde y lo que se gana al tomar una decisión jurídica, todo el pro de encontrar eficiencia en el derecho.

Para encontrar dicha eficiencia en el derecho, es coherente estudiar los criterios de Pareto, pero antes contextualizar nuestro enfoque económico.

A. ENFOQUES

a) Enfoque positivo

De acuerdo a la economía, el enfoque positivo busca encontrar explicaciones objetivas de los fenómenos, y lo hace a través de experimentos, basando su comprobación en el silogismo lógico “si [sucede esto], entonces [sucede esto otro]” (Astudillo, 2012, p. 32).

b) Enfoque normativo

De acuerdo a la economía, el enfoque normativo se refiere a lo que debe ser. Mediante este enfoque se evalúa lo deseable que puede llegar a ser una alternativa y ver hasta qué punto podría esta ser conveniente, evaluando su eficiencia (Astudillo, 2012, p. 32).

Sobre lo anterior, tendríamos que afirmar forzosamente que el enfoque pertinente para esta investigación es el enfoque normativo, pues nuestro sistema utilitarista nos conduce a concluir en que debemos enfocarnos en lo correcto, y esto es, pues, la felicidad a través del interés común. A propósito de ello, Méndez señala:

La distinción entre análisis económico positivo y normativo que existe dentro de la economía ha impactado a su vez en el Análisis Económico del Derecho. Esta diferencia parte de explicar el mundo que es y el mundo que debería ser desde una apreciación exógena y objetiva a cargo del analista económico del derecho (economic analyser of law) (2008, pp. 50-51).

Una vez habiendo adoptado el enfoque normativo del Análisis Económico del Derecho, podemos centrarnos en el mejor equilibrio de costo beneficio recurriendo a Pareto.

B. Criterios de Pareto

La eficiencia en el Análisis Económico del Derecho centra su observación de costo beneficio en la eficiencia de Pareto. Aquí, el rol del Estado es llevado al mínimo, y son los individuos quienes regulan sus relaciones jurídico económicas (Brion, 2009, p. 10).

La idea de eficiencia de Pareto parte de la premisa de que los recursos en el mundo son limitados. Debido a que son limitados, deben ser asignados a quien mejor uso haga de estos; por lo tanto, debe el Estado intervenir lo menos posible. De igual modo, en el derecho, debe ser fuente de solución de conflictos jurídicos el acuerdo entre partes (González, 2016, p. 36).

Debe procurarse, en este sentido, que cada situación sea más eficiente que la situación anterior, sin empeorar, sin embargo, ninguna otra situación. Bullard ejemplifica la eficiencia de Pareto en los contratos. Al celebrar un contrato, ambas partes se sumergen en una situación más eficiente que la situación anterior (2006, p. 43).

El nombre que recibe esta eficiencia que mejora la situación anterior es denominada óptimo de Pareto. Este óptimo de Pareto, sin embargo, no puede limitarse únicamente a mejorar la situación anterior, sino que debe observarse que la situación actual ya no pueda mejorarse más, pues ha alcanzado la situación más eficiente. Méndez señala, por eso, que se alcanza el óptimo de Pareto cuando la producción no se puede reorganizar

para aumentar la producción de uno o más bienes sin disminuir la producción de otro. Una asignación de bienes corresponde al óptimo de Pareto si no se puede reorganizar la distribución para aumentar la utilidad de uno o más individuos sin disminuir la utilidad de algún otro individuo (2008, p. 40).

Dentro de la eficiencia de Pareto, debido a que no siempre se puede alcanzar lo óptimo, debe procurarse alcanzar la función del bienestar social a través de su maximización. Ello puede lograrse a través del criterio de Pareto, según el cual, se produce una mejora en el individuo, sin afectar el bienestar de otro individuo, por ende, se produce el bienestar social (Méndez, 2008, pp. 40-43).

Pareto permite en su criterio que la situación mejore una y otra vez. Buscando la eficiencia de toda situación, sea de mercado o jurídica (cuando se aplica al Análisis Económico del Derecho) (Bullard, 2006, p. 535).

Podemos resumir la eficiencia de Pareto en dos situaciones: i) el óptimo de Pareto se presenta cuando la situación se ha mejorado a tal punto que es inmejorable (por ejemplo, tras la celebración de un contrato), y; ii) el criterio de Pareto permite que la situación mejore una y otra vez (por ejemplo, cuando los derechos permiten que los seres humanos realicen acciones).

2.2.2.3. Costos de transacción

Los costos de transacción viene a ser un concepto que se originó en la microeconomía a fin de evaluar a el intercambio de los esfuerzos, productos y sacrificios para obtener lo que cada individuo anhela (Astudillo, 2012, p. 85); asimismo, el hombre al ser un homo economicus esta en constante interacción con las instituciones públicas o privadas, por lo que debe evaluar en continuidad con lo que tiene a fin de no agotar sus recursos de forma inmediata (Brion, 2009, p. 8).

El profesor Méndez (2008) señala que: “(...) los costos de transacción pertenecen al uso propio del mercado, y que, además, “en lo referente al mercado legal estos costos [de transacción] siempre tienden a ser muy elevados” (p. 46); por lo que, el hombre pretende, siempre querra optimizar sus recursos para los fines planteados para sí mismo.

De allí, la utilidad con la que debe contar el hombre sobre ésta doctrina para que no tenga una negación o perjuicio de las actividades con las que se enfrentaría a futuro (Brion, 2009, pp. 9-10).

Entonces, AED tiene como finalidad buscar la máxima optimización del Derecho por medio de una disminución de costos- procesos y maximización de beneficios del tiempo y la negociación.

El profesor Coase, nobel de economía en el año 1991 trabajó el concepto de costos de negociación a los contratos, por ejemplo, cuánto perjuicio puede tener el empresario al momento

de no saber negociar un conflicto jurídico del usuario con la empresa (Silva, 2003, p. 3), pues de allí se tendrá que evaluar si conviene dar la razón inmediata al usuario o negociar de manera eficiente el reclamo.

Ahora bien, también se debe tener en claro que los costos de transacción no tienen que ver necesariamente con el dinero, sino con la economía en sentido general, por ejemplo con: (1) impuestos, tasas y renta que el gobierno coloca a las transacciones; (2) el tiempo; (3) el esfuerzo y (4) los sacrificios (Silva, 2003, p. 3).

Por lo tanto, la interacción humana a través del comercio y su organización dan origen a los costos de transacción, por lo que resta al hombre ser eficiente con cada paso que dé al momento de tomar una decisión, ya que si persigue un camino largo que le otorgará un beneficio muy compensado, valdrá la pena el sacrificio de invertir en los elementos que le harán llegar a dicho objetivo, caso contrario, los costos de transacción le harán analizar que tanto puede perder por un capricho o una terquedad vanal.

Al mismo tiempo, se debe advertir que los costos de transacción pueden ser totalmente aplicados al derecho en toda su magnitud, pues Méndez (2008) explica:

Los Costos de Transacción incluyen los costos de obtener y verificar la información acerca de la cantidad de los bienes y servicios, la identificación de los socios de la eventual transacción (y verificación de su reputación, historial, etc.) y la calidad de los derechos de propiedad que van a ser transferidos y el marco jurídico y contractual como asimismo como los costes de diseñar y supervisar y hacer cumplir el contrato de

transferencia lo que incluye cualquier costo incurrido en la solución de disputas y litigios (p. 46).

Bullard señala que los costos de transacción son un concepto fundamental en el Análisis Económico del Derecho, porque dicho concepto “explica cómo funcionan los mercados, como funciona el Derecho en relación a los mercados, y cuando el Derecho puede solucionar un problema y cuando no” (2006, p. 42). Observamos que los costos de transacción no se limitan a las relaciones patrimoniales.

Se puede observar que ésta teoría se debe aplicar al Derecho, porque permite un mejor manejo de los recursos (Posner, 2002, p. 43); entonces, al haber comprendo qué son los costos de transacción, merece analizar la teoría de Coase.

A. Teorema de Coase

El teorema de Coase postula que, cuando los costos de transacción son igual a cero, la asignación inicial del derecho es irrelevante para su eficiencia, pues los sujetos que interactúan en la relación pueden regular su eficiencia minimizando los costos. En cambio, cuando los costos de transacción son prohibitivos, es decir, no pueden ser asumidos por los sujetos que interactúan, el Derecho debe intervenir necesariamente para simular el comportamiento del mercado (González, 2016, p. 37).

Bullard advierte que el teorema de Coase tiene dos formulaciones (2006, pp. 45-46):

a) Costos de transacción iguales a cero

Lo ideal es que los costos de transacción tengan el valor de cero, es decir, que no tengan que existir inversión alguna, pero al tomar una decisión siempre habrá una actividad que la persona gane y al mismo tiempo pierda, por ello, como ya se advertía, la persona debe manejar de manera idónea y eficiente sus recursos, de esa manera: el Estado, las normas, las empresas, la ciudadanía deben tener propósitos en común de un bien estar, porque si un elemento perjudica a otro, deberá compensar en el menor tiempo y mayor cuidado. Por ejemplo Bullard lo explica de la siguiente manera:

Si una Industria contamina a un vecindario, y los daños que les causa son mayores a los beneficios que obtiene, posiblemente los vecinos se acercarán a la fábrica a pagarle una cantidad para que deje de contaminarlos. Por el contrario, si los beneficios para la industria son mayores que los daños, probablemente ésta les pagará a los vecinos para que se dejen contaminar. Haya o no responsabilidad, las partes llegarán a la solución más eficiente, que será cerrar la fábrica o mantenerla abierta según convenga.

b) Costos de transacción mayores a cero

Si los costos de transacción son mayores a cero, sin embargo (y esto se da cuando no se ha alcanzado la situación más eficiente), será necesaria la intervención de externalidades, lo que quiere decir que se tendrá que recurrir a una solución legal.

Dicha solución legal debe procurar alcanzar la situación más eficiente para los intervinientes en la interacción, porque es ese el sentido de ser del Análisis Económico del Derecho: obtener la situación de máxima eficiencia del derecho.

Es ejemplo de Bullard, el siguiente:

Si en vez de contaminar a un vecindario, se contamina a miles o millones de personas, es casi imposible que estos lleguen a un acuerdo para acercarse a la fábrica para comprarle la posibilidad de que cierre, pues los costos de transacción son muy elevados⁵: identificar a todas las partes, informarlas de esta posibilidad, ponerlas de acuerdo, etc. Ahí sí será el Estado quien decida si la industria debe o no contaminar, en función a si es eficiente o no que siga operando y en qué condiciones. Ahí sí importa la regla legal porque el mercado no podrá solucionar el problema.

En síntesis, sobre los costos de transacción, es necesario mencionar que los derechos deben ser asignados a quienes merecen para obtener la mayor eficiencia del derecho.

Y ahora bien, si los costos de transacción son aquellos que se presentan como consecuencia de las relaciones económicas (siendo la relación jurídica de cualquier tipo una relación económica porque organiza), plantearemos nuestra postura a partir de tres costos de transacción reconocidos por Coase, los cuales detallaremos *grosso modo* a continuación (Silva, 2003, pp. 7-12):

a) Tiempo

Uno de los inevitables costos que nace como consecuencia de la relación económica (en este caso jurídica) es el tiempo. Toda relación cuesta tiempo. Ello se debe no únicamente al tiempo de negociación, o el tiempo que se gasta en informarse sobre la decisión que se

tomará en dicha relación. Sino que la relación en sí misma exige tiempo: el tiempo que tardará esta en desenvolverse, esto es, por ejemplo, el tiempo que consume la relación entre dos contratistas (mientras se ejecutan las obligaciones).

b) Información

Otro de los costos inevitables es el costo de información. Ello se resume al hecho de que mientras mejor informada esté una persona, menores serán los costos producidos por la relación.

Una persona desinformada tendrá que invertir muchos costos para beneficiarse de la decisión que tomará; es decir, una persona sin conocimientos recurre a otra para que se los brinde, y esta puede cobrar una suma de dinero, o cualquier otra contraprestación, por la información brindada.

c) Negociación

El mismo proceso de negociación, en cualquier relación económica, también es un costo inevitable. Ello se debe a que toda persona, al someterse a una relación jurídica, espera obtener algún tipo de beneficio. En dicho sentido, existen muchos casos en los que la relación es ineludible y una de las partes no quedará del todo satisfecha con la relación. Esa insatisfacción representará un costo para quien cede en la negociación.

2.4. Marco conceptual

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Costo:** Cantidad que se da o se paga por algo. Gasto de manutención cuando se genera saldo (RAE, 2015).
- **Eficiencia:** Capacidad de disponer de algo o de alguien para conseguir un efecto determinado (RAE, 2015).
- **Libertad:** Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos. Facultad de que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuando no se oponga en las leyes ni las buenas costumbres (Cabanellas, 2001, p 177).
- **Microeconomía:** Estudio de la economía en relación con acciones individuales de un comprador, de un fabricante, de una empresa, etc.
- **Habeas Corpus:** Como recurso se mantiene en muchos países el de Habeas Corpus. Es de notar que, debido a circunstancias políticas, su aplicación carece a veces de eficacia, principalmente cuando los parlamentos no funcionan y las garantías constitucionales están suspendidas (Cabanellas, 2001, p. 229).

- **Beneficio:** En general, el bien que se hace o se recibe. Utilidad, provecho. Ganancia que logra el empresario (Cabanellas, 2001, p. 324).
- **Norma:** Regla de conducta imperativa o usual. Disposición legal. Ley, como cuerpo orgánico. Precepto positivo de orden jurídico menor. Criterio personal (Cabanellas, 2001, p. 566).
- **Enfoque:** Planteamiento de manera clara o práctica de un problema, caso o negocio, y descubrimiento de sus posibles o mejores soluciones. Posición renovadora, personal, técnica, doctrinaria (Cabanellas, 2001, p. 463).
- **Positivism:** Actitud o norma de abstenerse a lo positivo. Materialismo; apego, aficción a goces y comodidades. Estudio de la legislación positiva en una interpretación filosófica, que tiende a determinar la ley válida en cierto país y en tiempo cierto (Cabanellas, 2001, p. 331).
- **Economía:** Significa casa y ley. Su sentido más amplio es el de adecuada administración de los bienes. Comprende también la riqueza pública, en la totalidad de sus aspectos e intereses (Cabanellas, 2001, p. 353).

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis general

- El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque el Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano porque el Análisis Económico del Derecho procura la eficiencia de las instituciones jurídicas optimizando así la libertad individual al menor costo posible, privilegiando los principios de economía y celeridad.

3.2. Hipótesis específicas

- El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde el interés común en el ordenamiento jurídico peruano porque este principio postula que el individuo es más importante que la sociedad, siendo la esencia del habeas corpus individualista.
- El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano porque esta dimensión del Análisis Económico del Derecho reducirá costos como la carga procesal del Juez Penal y maximizará los beneficios: el detenido ilegítimamente será liberado con mayor agilidad.
- El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano porque se reducirá la tramitación a través de la supresión de la innecesaria intervención de un Juez en específico: materia penal.

3.3. Variables

3.3.1. Variable independiente

Habeas Corpus Reparador

3.3.2. Variable dependiente

Análisis Económico del Derecho

3.4. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	Definición Conceptual	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES, ÍTEM E INSTRUMENTO
Habeas Corpus Reparador (Variable Independiente)	Garantía constitucional que ordena la inmediata liberación de quien haya sido detenido ilegítimamente.	Supuestos de Procedencia	Detención Ilegal	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPIRICOS, de igual modo no se utilizarán ítem e instrumento por esta misma razón.
			Detención Arbitraria	
			Permanencia excesiva en la celda	
		Finalidad	Libertad individual	
		Procedimiento	Legitimación	
			Competencia	
Análisis Económico del Derecho (Variable Dependiente)	Filosofía jurídica que postula la utilización de mecanismos de la microeconomía en cualquier instituto jurídico.	Interés Común	Utilitarismo	
			Primacía del individualismo	
		Eficiencia económica	Óptimo de Pareto	
		Costos de transacción	Costos de tiempo	
			Costos de información	
			Costos de negociación	

Las dimensiones de la variable 2: “Análisis Económico del Derecho” se han correlacionado con la variable 1: “Habeas Corpus Reparador” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Dimensión 1 (Interés Común) de la Variable 2 (Análisis Económico del Derecho) + Variable 1 (Habeas Corpus Reparador)
- **Segunda pregunta específica:** Dimensión 2 (Eficiencia económica) de la Variable 2 (Análisis Económico del Derecho) + Variable 1 (Habeas Corpus Reparador)
- **Tercera pregunta específica:** Dimensión 3 (Costos de Transacción) de la Variable 2 (Análisis Económico del Derecho) + Variable 1 (Habeas Corpus Reparador)

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Habeas Corpus Reparador) y la variable 2 (Análisis Económico del Derecho), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿Cómo debe ser desarrollado el proceso de Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano?

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

4.1.1. Métodos generales

La presente investigación utilizó el método sistemático. Este método se caracteriza por estudiar los institutos jurídicos a través de sus principios básicos. Estos principios comprenden a la ley, la doctrina, y las disposiciones que se pretenden esclarecer. Lo más importante en este método, es el observar el instituto como una totalidad, sin perder de vista el conjunto de dimensiones que le componen (Ramos, 2008, p. 444).

En la presente investigación, hemos observado el Habeas Corpus Reparador en sus distintas dimensiones, para que este instituto se componga como una garantía constitucional que merece estudiarse desde el Análisis Económico del Derecho debe también observarse las dimensiones del éste y tratar ambos fenómenos como un sistema que funcione en conjunto, he ahí la necesidad de recurrir al método sistemático.

4.1.2. Métodos específicos

En cualquier ciencia social existe un método en particular que, para el caso del Derecho, es, por excelencia, la hermenéutica jurídica. Esto se debe a que hemos interpretado tanto al Habeas Corpus Reparador y al Análisis Económico del Derecho de acuerdo a la interpretación que la doctrina ha elaborado y en base a nuestras reflexiones. En ese sentido, la presente investigación utilizó la exégesis, método consistente en identificar la voluntad del legislador en sus disposiciones normativas, esto porque algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, 157). Esto se debe a que, dentro del estudio del Habeas Corpus, hemos revisado e interpretado la regulación que el Código Procesal Constitucional elabora en su normativa.

Debido a que el método exegético fue insuficiente, utilizamos el método sistemático-lógico. Dicho método consiste en buscar sistemáticamente en el ordenamiento jurídico los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo (Miró-Quesada, 2003, 157).

Asimismo, trabajamos, dentro de la hermenéutica jurídica con dos tipos de interpretación que postula Giovanni Tarello, que son la interpretación doctrinal y la interpretación auténtica. La primera consiste en utilizar la información obtenida gracias a la doctrina [e interpretarla]; la segunda, en poseer el autor (en este caso nosotros) la posibilidad de interpretar nuestro objeto de estudio, y valernos de métodos para realizar una comprensión a través de nuestras reflexiones (2015, pp. 69-76).

4.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La tesis es de tipo tanto básico o fundamental y, al mismo tiempo, es una investigación propositiva.

- A. Diremos que es de tipo de básico o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49), porque se encarga de incrementar, en la teoría jurídica, los conocimientos de la institución jurídica Habeas Corpus y la filosofía utilitarista del Análisis Económico del Derecho.

En concordancia con lo anterior, nuestra investigación es básica porque, al profundizar y escudriñar sobre la doctrina del Habeas Corpus Reparador y el Análisis Económico del Derecho, se está aclarando y profundizando los alcances de esas dos variables. Estamos aportando conocimiento, no solo para los doctrinarios o interesados en dicho tema, sino que también para la comunidad jurídica de investigadores, así podrán ellos poseer una apreciación de éste nuevo punto de vista.

- B. Diremos, asimismo, que la investigación es propositiva en tanto no existe una regulación al Habeas Corpus que posea una perspectiva económica del derecho; y es nuestro perseguimiento proponer una nueva perspectiva para este instituto. Aranzamendi señala que “en una investigación jurídica-propositiva se analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente en forma crítica, determinando sus límites y deficiencias para proponer derogatorias, modificaciones o reformas” (2009, p. 84).

En ese sentido, la investigación, aunque no ha advertido un vacío legal en el Habeas Corpus, ha creído conveniente reformular su entendimiento, desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho. Así, proponemos una reforma. Esta reforma se encuentra consignada en las recomendaciones de la presente investigación.

4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

En cuanto al nivel de nuestra investigación, este es descriptivo. Ello es afirmado porque el fenómeno estudiado (Habeas Corpus Reparador) tendrá que ser detallado y agotado en información. Para ello, tendrá que ser descrito en cuanto a sus características y dimensiones, para luego otorgarle una perspectiva desde las dimensiones del Análisis Económico del Derecho.

Ello es soportado por Sampieri, cuando señala que “los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (2010, p. 80).

4.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de la tesis es de corte observacional o no experimental, porque no se han manipulado las variables de investigación, sino que, al contrario, solo se extrajeron las características principales del objeto a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016, p. 109). Sin embargo, el diseño de la investigación no se reduce a determinar su no experimentación, sino que pretende alcanzar un diseño analítico y descriptivo.

A. Diremos que es analítico debido a que se han descompuesto las dos variables de investigación (Habeas Corpus Reparador y Análisis Económico del Derecho), y se ha enfatizado su estudio analizando cada uno de sus componentes, dimensiones, características y propiedades.

Ramos señala que el diseño analítico “consiste en la descomposición, separación, aislamiento del conocimiento a priori en los elementos del conocimiento puro del entendimiento” (2008, p. 498). Ello quiere decir que se estudia cada componente por separado, lo cual se refleja en el marco teórico de la investigación.

Diremos que es descriptivo porque en el trajín de analizar las propiedades de las variables, se les ha descrito aisladamente, tal cual se ha mencionado en el punto 4.3.

4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

Quezada indica que por población se entiende a un conjunto de elementos que contiene información sobre el objeto de estudio. El objeto de estudio puede conformarse por animales, personas, datos, fenómenos (2010, p. 95). Asimismo, Quezada afirma que la población: “representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes” (2010, p. 95).

La investigación se basa en un método hermenéutico, y, específicamente, en un método hermenéutico jurídico. En dicho sentido, para alcanzar la verdad, este método postula obtener la información relevante para la interpretación de libros y leyes que aborden el Habeas Corpus y el

Análisis Económico del Derecho. Por eso, tal cual afirma Quesada, la población se compone por “datos” que tienen características compatibles. Estos datos son información contemplada como conceptos, palabras, oraciones o frases que se ubican en distinta bibliografía que posee características en común, siendo estas últimas evidentemente: Habeas Corpus y Análisis Económico del Derecho.

4.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnica, la investigación utiliza al análisis documental. Este consiste en realizar un análisis de textos doctrinarios de los cuales se ha extraído información relevante para la tesis. Dicho análisis documental es la operación base del conocimiento cognoscitivo que otorga la posibilidad de elaborar un documento primario a través de fuentes primarias o secundarias. Estas fuentes actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

La presente tesis usó fichas textuales, de resumen y bibliográficas con la finalidad de recrear un marco teórico acorde con las necesidades de la interpretación que demos de la realidad y los textos.

4.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Primero. La información se recolectó a través de las fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas. Para ello, se usó el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:
“.....”

Segundo. Seguidamente, se hizo un análisis formalizado o de contenido, así, para que se disminuya la subjetividad y la interpretación.

Tercero. Procedimos luego a analizar propiedades exclusivas e importantes de cada variable con el fin de sistematizar y formar un marco teórico contundente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), saturado y coherente.

4.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el procedimiento y el análisis de los datos obtenidos en la investigación, recurrimos a la argumentación jurídica, pues, al tratarse de información documental, existen premisas y conclusiones de las cuales se observará una serie de propiedades, las cuales según Aranzamendi (2010, p. 112) deben ser: (a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una

posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

En este sentido, al ser todos los datos y el procesamiento de datos de diversos textos, la argumentación para la presente tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

CAPITULO V

RESULTADOS

5.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Los resultados en relación a la hipótesis uno: “El Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano porque el Análisis Económico del Derecho procura la eficiencia de las instituciones jurídicas optimizando así la libertad individual al menor costo posible”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- Se ha determinado el inconmensurable valor de la libertad para los seres humanos. Es este principio *a priori* lo que probablemente nos distingue de otros seres vivos, por lo que no solo nos caracteriza, sino que nos otorga la posibilidad de ejercer una vida digna. Por eso, la libertad se ha reconocido como derecho fundamental que merecen todos los seres humanos.

SEGUNDO.- Por otro lado, la libertad se ve (solo bajo ciertas causas) restringida. Ello ocurre cuando el ejercicio de la libertad ha sido irresponsable y ha ocasionado daños a otras personas. La pena privativa de libertad es la forma más común de restricción de la libertad.

Existe, sin embargo, la posibilidad de que ciertas autoridades restrinjan la libertad de una persona que no haya sido sentenciada a una pena privativa de su libertad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los policías detienen a alguien que encontraron en comisión de un delito.

Muchos son los casos de restricción ilegítima de la libertad a través de detenciones arbitrarias, permanencia excesiva en la carceleta, entre otros.

TERCERO.- Como respuesta al ejercicio abusivo de la potestad de restringir la libertad, el Estado ha ideado un mecanismo que conlleva a la inmediata liberación de quien haya sido detenido sin una suficiente justificación: el Habeas Corpus.

CUARTO.- Hemos advertido, asimismo, nuevo diferentes tipos de Habeas Corpus. El sentido de la presente investigación empero es el de sobreponer, ante cualquier situación, la libertad, por lo que nos centramos básicamente en el Habeas Corpus Reparador.

QUINTO.- El Habeas Corpus Reparador representa la forma básica, clásica de Habeas Corpus. Esta forma de Habeas Corpus consiste en la inmediata reposición a la libertad de una persona que ha sido detenida indebidamente; ya sea esto por una detención arbitraria o ilegal producto de una orden policial o mandato judicial, o de una negligencia penitenciaria.

SEXTO.- Este tipo de Habeas Corpus se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional; específicamente, en el inc. 7 del artículo 25, que señala que se configura Habeas

Corpus Reparador cuando se amenaza o vulnera el derecho a no ser detenido sino por mandato judicial escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrancia; y, si la detención se consumó, pero no se puso a disposición ante la autoridad judicial competente.

SÉPTIMO.- El Habeas Corpus Reparador puede plantearse ante tres presupuestos de procedencia: la detención ilegal, detención arbitraria o permanencia excesiva en la carceleta.

El primer supuesto se presenta cuando una persona se encuentra detenida bajo una justificación que es contraria a ley. Esto es, cuando la detención en sí misma trasgrede lo dispuesto por el ordenamiento normativo, sea esto en el cómo efectuar la detención, el no respetar los requisitos o plazos para realizar la detención, etc.

El segundo supuesto de detención arbitraria se presenta cuando la detención no tiene suficiente justificación en cuanto a los presupuestos materiales que la justifican. Esto es, que no tiene vínculo natural con la realidad.

El tercer supuesto se da cuando ya se ha cumplido el tiempo previsto en la ley para que una persona sea detenida en la carceleta y, al no haberse estipulado ningún tipo de medio jurídico que ratifique su permanencia o su traslado a un penal, las autoridades aún lo tienen retenido en la cárcel.

En los tres supuestos anteriores, el Habeas Corpus Reparador es la forma de restituir inmediatamente la libertad de los detenidos.

OCTAVO.- El objeto que tiene el Habeas Corpus Reparador es el de mantener un adecuado orden constitucional en el que se respete la jerarquía de los derechos fundamentales, y, por ende, se comprenda que la libertad es más importante que las normas procedimentales. Esto porque el Habeas Corpus en general tiene la finalidad de reponer la situación al estado anterior a la vulneración del derecho constitucional que se alude; que, en caso del Habeas Corpus Reparador, es la libertad.

La libertad, como hemos advertido, es un valor inmutable de la humanidad. Hemos adoptado diversas posiciones filosóficas que devienen en una única conclusión: la libertad es una prioridad en los seres humanos. La libertad es pues, no solo un derecho que se promulga románticamente, sino una necesidad que subyace a todo ser humano.

NOVENO.- En cuanto al procedimiento que se lleva a cabo para otorgar un Habeas Corpus Reparador, debemos mencionar que existen requisitos procesales y formales.

Dentro de los requisitos procesales encontramos a la legitimación e interés, y a la competencia.

Dentro de los requisitos formales encontramos que la presentación de un Habeas Corpus tiene una naturaleza informal; sin embargo, no por ello esta exento de requerir ciertos datos.

DÉCIMO.- Cuando nos referimos a la legitimación en interés, nos referimos a que cualquier persona que ha sido restringida de su libertad indebidamente, esto es, mediante detención ilegal, arbitraria o excesiva permanencia en la carceleta, tiene la capacidad de interponer un Habeas Corpus Reparador. Como ya habíamos mencionado la necesidad de ser libre que subyace a todo ser humano, en esta necesidad se refleja el interés por solicitar el Habeas Corpus Reparador.

DÉCIMO PRIMERO.- Cuando nos referimos a la competencia, diremos que para la fundación de un Habeas Corpus, es necesario que este sea concedido preferentemente por cualquier Juez Penal. Sin embargo, excepcionalmente, puede resolver el Habeas Corpus un Juez de Paz Letrado solo cuando la garantía constitucional se haya presentado en un lugar distinto a donde se realizó la afectación, y el Juez Penal dicta orden perentoria a dicho Juez de Paz.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos formales, tenemos que estos son: i) Datos completos y esenciales de la víctima; ii) Datos completos y esenciales del agresor, si es que hubiera; iii) Descripción detallada de los hechos que ocasionaron el acto lesivo; iv) Mención de los derechos vulnerados.

DÉCIMO TERCERO.- La ley de regulación constitucional pareciera sugerir que el Habeas Corpus es un proceso ágil pues debe ser un proceso que garantice de inmediato la libertad de las personas detenidas indebidamente. Sin embargo, las leyes son poco claras en la concesión de dicha agilidad.

DÉCIMO CUARTO.- Por otro lado, tenemos que el Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica que, en efecto, garantiza la agilidad de las instituciones jurídicas, pues busca el funcionamiento útil de estas instituciones.

DÉCIMO QUINTO.- El Análisis Económico del Derecho, con su contenido utilitarista, procura que las instituciones funcionen. Será pues lo correcto lo que más sirva al pueblo. Debido, en ese sentido, a que el Habeas Corpus procura la inmediata liberación de alguien que ha sido detenido indebidamente, el Análisis Económico del Derecho es el apropiado para observar esta institución.

DÉCIMO SEXTO.- El Análisis Económico del Derecho, en esencia, no es otra cosa que la aplicación de los mecanismos e instrumentos de la microeconomía a las instituciones del derecho. No es, como se creía antes, algo que le es pertinente sólo a la responsabilidad civil extracontractual o a los contratos; sino que es una perspectiva económica de cualquier institución jurídica que aplique instrumentos microeconómicos.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La microeconomía utiliza diversas herramientas; sin embargo, entre estas herramientas destacamos [para los intereses de nuestra investigación] el principio del interés común, la eficiencia económica y los costos de transacción.

5.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados en relación a la hipótesis uno: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista del interés común en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- Se ha determinado el inconmensurable valor de la libertad para los seres humanos. Es este principio *a priori* lo que probablemente nos distingue de otros seres vivos, por lo que no solo nos caracteriza, sino que nos otorga la posibilidad de ejercer una vida digna. Por eso, la libertad se ha reconocido como derecho fundamental que merecen todos los seres humanos.

SEGUNDO.- Por otro lado, la libertad se ve (solo bajo ciertas causas) restringida. Ello ocurre cuando el ejercicio de la libertad ha sido irresponsable y ha ocasionado daños a otras personas. La pena privativa de libertad es la forma más común de restricción de la libertad.

Existe, sin embargo, la posibilidad de que ciertas autoridades restrinjan la libertad de una persona que no haya sido sentenciada a una pena privativa de su libertad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los policías detienen a alguien que encontraron en comisión de un delito.

Muchos son los casos de restricción ilegítima de la libertad a través de detenciones arbitrarias, permanencia excesiva en la carceleta, entre otros.

TERCERO.- Como respuesta al ejercicio abusivo de la potestad de restringir la libertad, el Estado ha ideado un mecanismo que conlleva a la inmediata liberación de quien haya sido detenido sin una suficiente justificación: el Habeas Corpus.

CUARTO.- Hemos advertido, asimismo, nuevo diferentes tipos de Habeas Corpus. El sentido de la presente investigación empero es el de sobreponer, ante cualquier situación, la libertad, por lo que nos centramos básicamente en el Habeas Corpus Reparador.

QUINTO.- El Habeas Corpus Reparador representa la forma básica, clásica de Habeas Corpus. Esta forma de Habeas Corpus consiste en la inmediata reposición a la libertad de una persona que ha sido detenida indebidamente; ya sea esto por una detención arbitraria o ilegal producto de una orden policial o mandato judicial, o de una negligencia penitenciaria.

SEXTO.- Este tipo de Habeas Corpus se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional; específicamente, en el inc. 7 del artículo 25, que señala que se configura Habeas Corpus Reparador cuando se amenaza o vulnera el derecho a no ser detenido sino por mandato judicial escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrancia; y, si la detención se consumó, pero no se puso a disposición ante la autoridad judicial competente.

SÉPTIMO.- El Habeas Corpus Reparador puede plantearse ante tres presupuestos de procedencia: la detención ilegal, detención arbitraria o permanencia excesiva en la carceleta.

El primer supuesto se presenta cuando una persona se encuentra detenida bajo una justificación que es contraria a ley. Esto es, cuando la detención en sí misma trasgrede lo dispuesto por el ordenamiento normativo, sea esto en el cómo efectuar la detención, el no respetar los requisitos o plazos para realizar la detención, etc.

El segundo supuesto de detención arbitraria se presenta cuando la detención no tiene suficiente justificación en cuanto a los presupuestos materiales que la justifican. Esto es, que no tiene vínculo natural con la realidad.

El tercer supuesto se da cuando ya se ha cumplido el tiempo previsto en la ley para que una persona sea detenida en la carceleta y, al no haberse estipulado ningún tipo de medio jurídico que ratifique su permanencia o su traslado a un penal, las autoridades aún lo tienen retenido en la cárcel.

En los tres supuestos anteriores, el Habeas Corpus Reparador es la forma de restituir inmediatamente la libertad de los detenidos.

OCTAVO.- El objeto que tiene el Habeas Corpus Reparador es el de mantener un adecuado orden constitucional en el que se respete la jerarquía de los derechos fundamentales, y, por ende, se comprenda que la libertad es más importante que las normas procedimentales. Esto porque el Habeas Corpus en general tiene la finalidad de reponer la situación al estado anterior a la vulneración del derecho constitucional que se alude; que, en caso del Habeas Corpus Reparador, es la libertad.

La libertad, como hemos advertido, es un valor inmutable de la humanidad. Hemos adoptado diversas posiciones filosóficas que devienen en una única conclusión: la libertad es una prioridad en los seres humanos. La libertad es pues, no solo un derecho que se promulga románticamente, sino una necesidad que subyace a todo ser humano.

NOVENO.- En cuanto al procedimiento que se lleva a cabo para otorgar un Habeas Corpus Reparador, debemos mencionar que existen requisitos procesales y formales.

Dentro de los requisitos procesales encontramos a la legitimación e interés, y a la competencia.

Dentro de los requisitos formales encontramos que la presentación de un Habeas Corpus tiene una naturaleza informal; sin embargo, no por ello esta exento de requerir ciertos datos.

DÉCIMO.- Cuando nos referimos a la legitimación en interés, nos referimos a que cualquier persona que ha sido restringida de su libertad indebidamente, esto es, mediante detención ilegal, arbitraria o excesiva permanencia en la carceleta, tiene la capacidad de interponer un Habeas Corpus Reparador. Como ya habíamos mencionado la necesidad de ser libre que subyace a todo ser humano, en esta necesidad se refleja el interés por solicitar el Habeas Corpus Reparador.

DÉCIMO PRIMERO.- Cuando nos referimos a la competencia, diremos que para la fundación de un Habeas Corpus, es necesario que este sea concedido preferentemente por cualquier Juez Penal. Sin embargo, excepcionalmente, puede resolver el Habeas Corpus un Juez de Paz Letrado solo cuando la garantía constitucional se haya presentado en un lugar distinto a donde se realizó la afectación, y el Juez Penal dicta orden perentoria a dicho Juez de Paz.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos formales, tenemos que estos son: i) Datos completos y esenciales de la víctima; ii) Datos completos y esenciales del agresor, si es que hubiera; iii) Descripción detallada de los hechos que ocasionaron el acto lesivo; iv) Mención de los derechos vulnerados.

DÉCIMO TERCERO.- La ley de regulación constitucional pareciera sugerir que el Habeas Corpus es un proceso ágil pues debe ser un proceso que garantice de inmediato la libertad de las personas detenidas indebidamente. Sin embargo, las leyes son poco claras en la concesión de dicha agilidad.

DÉCIMO CUARTO.- Por otro lado, tenemos que el Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica que, en efecto, garantiza la agilidad de las instituciones jurídicas, pues busca el funcionamiento útil de estas instituciones.

DÉCIMO QUINTO.- El Análisis Económico del Derecho, con su contenido utilitarista, procura que las instituciones funcionen. Será pues lo correcto lo que más sirva al pueblo. Debido, en ese sentido, a que el Habeas Corpus procura la inmediata liberación de alguien que ha sido detenido indebidamente, el Análisis Económico del Derecho es el apropiado para observar esta institución.

DÉCIMO SEXTO.- El Análisis Económico del Derecho, en esencia, no es otra cosa que la aplicación de los mecanismos e instrumentos de la microeconomía a las instituciones del derecho. No es, como se creía antes, algo que le es pertinente sólo a la responsabilidad civil

extracontractual o a los contratos; sino que es una perspectiva económica de cualquier institución jurídica que aplique instrumentos microeconómicos.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La microeconomía utiliza diversas herramientas; sin embargo, entre estas herramientas destacamos [para los intereses de nuestra investigación] el principio del interés común, la eficiencia económica y los costos de transacción.

DÉCIMO OCTAVO.- En cuanto al principio del interés común, primero tenemos que decir que la filosofía que subyace al Análisis Económico del Derecho es el utilitarismo.

DÉCIMO NOVENO.- El utilitarismo es una corriente filosófica que postula que lo correcto es aquello que funciona de manera ágil, que genera felicidad en el pueblo y satisface rápidamente las necesidades de este.

En este sentido, el utilitarismo puede pensarse como agilidad, rapidez, satisfacción inmediata, eficacia, eficiencia, características que también posee la economía. La economía, pues, reduce la realidad en base a buscar la mayor satisfacción de los costos, para obtener la mayor cantidad de beneficios. Todo esto es en esencia utilitarista. Por eso, es absolutamente correcto afirmar que el Análisis Económico del Derecho es de una filosofía utilitarista.

VIGÉSIMO.- Ahora, el principio del interés común del Análisis Económico del Derecho pertenece al utilitarismo, porque es importante el interés común para la satisfacción del pueblo.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Sin embargo, el interés común no debe entenderse como el pensar equitativo de la población. De acuerdo al utilitarismo y, con eso, el Análisis Económico del Derecho, el interés común es el conjunto de intereses individuales porque el ser humano piensa primero en sí mismo y luego en la sociedad en conjunto.

Ello quiere decir que la sociedad no es otra cosa que el resultado de muchos intereses individuales que armonizan en determinados patrones y se organizan en base a estos.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Por lo anterior, es imprescindible advertir que el interés común contiene a la primacía del individuo. Esto es, primero el individuo, después la sociedad. Por ende, primero la libertad del individuo, luego los intereses de la sociedad.

5.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

Los resultados en relación a la hipótesis dos: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista de la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- Se ha determinado el inconmensurable valor de la libertad para los seres humanos. Es este principio *a priori* lo que probablemente nos distingue de otros seres vivos, por lo que no solo nos caracteriza, sino que nos otorga la posibilidad de ejercer una vida digna. Por eso, la libertad se ha reconocido como derecho fundamental que merecen todos los seres humanos.

SEGUNDO.- Por otro lado, la libertad se ve (solo bajo ciertas causas) restringida. Ello ocurre cuando el ejercicio de la libertad ha sido irresponsable y ha ocasionado daños a otras personas. La pena privativa de libertad es la forma más común de restricción de la libertad.

Existe, sin embargo, la posibilidad de que ciertas autoridades restrinjan la libertad de una persona que no haya sido sentenciada a una pena privativa de su libertad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los policías detienen a alguien que encontraron en comisión de un delito.

Muchos son los casos de restricción ilegítima de la libertad a través de detenciones arbitrarias, permanencia excesiva en la carceleta, entre otros.

TERCERO.- Como respuesta al ejercicio abusivo de la potestad de restringir la libertad, el Estado ha ideado un mecanismo que conlleva a la inmediata liberación de quien haya sido detenido sin una suficiente justificación: el Habeas Corpus ¹.

CUARTO.- Hemos advertido, asimismo, nuevo diferentes tipos de Habeas Corpus. El sentido de la presente investigación empero es el de sobreponer, ante cualquier situación, la libertad, por lo que nos centramos básicamente en el Habeas Corpus Reparador.

QUINTO.- El Habeas Corpus Reparador representa la forma básica, clásica de Habeas Corpus. Esta forma de Habeas Corpus consiste en la inmediata reposición a la libertad de una persona que ha sido detenida indebidamente; ya sea esto por una detención arbitraria o ilegal producto de una orden policial o mandato judicial, o de una negligencia penitenciaria.

¹ Se puede revisar su origen y evolución en el Marco Teórico de la investigación.

SEXTO.- Este tipo de Habeas Corpus se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional; específicamente, en el inc. 7 del artículo 25, que señala que se configura Habeas Corpus Reparador cuando se amenaza o vulnera el derecho a no ser detenido sino por mandato judicial escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrancia; y, si la detención se consumó, pero no se puso a disposición ante la autoridad judicial competente.

SÉPTIMO.- El Habeas Corpus Reparador puede plantearse ante tres presupuestos de procedencia: la detención ilegal, detención arbitraria o permanencia excesiva en la carceleta.

El primer supuesto se presenta cuando una persona se encuentra detenida bajo una justificación que es contraria a ley. Esto es, cuando la detención en sí misma trasgrede lo dispuesto por el ordenamiento normativo, sea esto en el cómo efectuar la detención, el no respetar los requisitos o plazos para realizar la detención, etc.

El segundo supuesto de detención arbitraria se presenta cuando la detención no tiene suficiente justificación en cuanto a los presupuestos materiales que la justifican. Esto es, que no tiene vínculo natural con la realidad.

El tercer supuesto se da cuando ya se ha cumplido el tiempo previsto en la ley para que una persona sea detenida en la carceleta y, al no haberse estipulado ningún tipo de medio jurídico que ratifique su permanencia o su traslado a un penal, las autoridades aún lo tienen retenido en la cárcel.

En los tres supuestos anteriores, el Habeas Corpus Reparador es la forma de restituir inmediatamente la libertad de los detenidos.

OCTAVO.- El objeto que tiene el Habeas Corpus Reparador es el de mantener un adecuado orden constitucional en el que se respete la jerarquía de los derechos fundamentales, y, por ende, se comprenda que la libertad es más importante que las normas procedimentales. Esto porque el Habeas Corpus en general tiene la finalidad de reponer la situación al estado anterior a la vulneración del derecho constitucional que se alude; que, en caso del Habeas Corpus Reparador, es la libertad.

La libertad, como hemos advertido, es un valor inmutable de la humanidad. Hemos adoptado diversas posiciones filosóficas que devienen en una única conclusión: la libertad es una prioridad en los seres humanos. La libertad es pues, no solo un derecho que se promulga románticamente, sino una necesidad que subyace a todo ser humano.

NOVENO.- En cuanto al procedimiento que se lleva a cabo para otorgar un Habeas Corpus Reparador, debemos mencionar que existen requisitos procesales y formales.

Dentro de los requisitos procesales encontramos a la legitimación e interés, y a la competencia.

Dentro de los requisitos formales encontramos que la presentación de un Habeas Corpus tiene una naturaleza informal; sin embargo, no por ello esta exento de requerir ciertos datos.

DÉCIMO.- Cuando nos referimos a la legitimación en interés, nos referimos a que cualquier persona que ha sido restringida de su libertad indebidamente, esto es, mediante detención ilegal, arbitraria o excesiva permanencia en la carceleta, tiene la capacidad de interponer un Habeas Corpus Reparador. Como ya habíamos mencionado la necesidad de ser libre que subyace a todo ser humano, en esta necesidad se refleja el interés por solicitar el Habeas Corpus Reparador.

DÉCIMO PRIMERO.- Cuando nos referimos a la competencia, diremos que para la fundación de un Habeas Corpus, es necesario que este sea concedido preferentemente por cualquier Juez Penal. Sin embargo, excepcionalmente, puede resolver el Habeas Corpus un Juez de Paz Letrado solo cuando la garantía constitucional se haya presentado en un lugar distinto a donde se realizó la afectación, y el Juez Penal dicta orden perentoria a dicho Juez de Paz.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos formales, tenemos que estos son: i) Datos completos y esenciales de la víctima; ii) Datos completos y esenciales del agresor, si es que hubiera; iii) Descripción detallada de los hechos que ocasionaron el acto lesivo; iv) Mención de los derechos vulnerados.

DÉCIMO TERCERO.- La ley de regulación constitucional pareciera sugerir que el Habeas Corpus es un proceso ágil pues debe ser un proceso que garantice de inmediato la libertad de las personas detenidas indebidamente. Sin embargo, las leyes son poco claras en la concesión de dicha agilidad.

DÉCIMO CUARTO.- Por otro lado, tenemos que el Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica que, en efecto, garantiza la agilidad de las instituciones jurídicas, pues busca el funcionamiento útil de estas instituciones.

DÉCIMO QUINTO.- El Análisis Económico del Derecho, con su contenido utilitarista, procura que las instituciones funcionen. Será pues lo correcto lo que más sirva al pueblo. Debido, en ese sentido, a que el Habeas Corpus procura la inmediata liberación de alguien que ha sido detenido indebidamente, el Análisis Económico del Derecho es el apropiado para observar esta institución.

DÉCIMO SEXTO.- El Análisis Económico del Derecho, en esencia, no es otra cosa que la aplicación de los mecanismos e instrumentos de la microeconomía a las instituciones del derecho. No es, como se creía antes, algo que le es pertinente sólo a la responsabilidad civil extracontractual o a los contratos; sino que es una perspectiva económica de cualquier institución jurídica que aplique instrumentos microeconómicos.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La microeconomía utiliza diversas herramientas; sin embargo, entre estas herramientas destacamos [para los intereses de nuestra investigación] el principio del interés común, la eficiencia económica y los costos de transacción.

DÉCIMO OCTAVO.- Con respecto a la eficiencia económica, diremos que este mecanismo de la microeconomía evalúa el costo beneficio. Empero, para advertir de qué manera

lo hace, es apropiado revisar el enfoque que toma el Análisis Económico del Derecho en el Habeas Corpus.

DÉCIMO NOVENO.- Tenemos a dos enfoques. El enfoque positivo y el enfoque normativo. El enfoque positivo busca encontrar explicaciones objetivas de los fenómenos; es decir, este enfoque se preocupa por encontrar el qué es de los fenómenos. Por otro lado, el enfoque normativo busca encontrar el debe ser de las cosas. En conclusión, podemos decir que, desde nuestra postura de no identificar características del Habeas Corpus sino abordar el cómo debe ser la aplicación del Habeas Corpus. Entonces, nuestra investigación encuentra su eficiencia económica en el enfoque normativo.

VIGÉSIMO.- Ahora, decimos que el costo beneficio [en el Análisis Económico del Derecho] es la minimización de gastos y riesgos y beneficiarse de la mejor manera con los resultados de cualquier relación jurídica. Entonces, para lograr minimizar costos y maximizar beneficios, utilizamos los criterios de Pareto.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Pareto señala que los recursos son limitados; por ende, para lograr maximizar los beneficios de las relaciones humanas, lo correcto es que no se intervenga excesivamente en las relaciones jurídicas, esto es, que intervengan la menor cantidad de personas posible.

Los bienes deben ser asignados a quien mejor los utilice y, cuando muchos quieren un bien, debe repartirse equitativamente. El óptimo de Pareto se da cuando la situación es inmejorable, es decir, cuando todos están contentos con lo que les ha sido asignado.

En caso de que la relación aún no sea óptima, se puede recurrir a la asistencia del Estado. De otro modo, debe procurarse que haya la menor intervención posible de terceros y que las partes sumergidas en el conflicto lo solucionen. Así se puede lograr la situación más óptima.

5.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

Los resultados en relación a la hipótesis tres: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista de los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO.- Se ha determinado el inconmensurable valor de la libertad para los seres humanos. Es este principio *a priori* lo que probablemente nos distingue de otros seres vivos, por lo que no solo nos caracteriza, sino que nos otorga la posibilidad de ejercer una vida digna. Por eso, la libertad se ha reconocido como derecho fundamental que merecen todos los seres humanos.

SEGUNDO.- Por otro lado, la libertad se ve (solo bajo ciertas causas) restringida. Ello ocurre cuando el ejercicio de la libertad ha sido irresponsable y ha ocasionado daños a otras personas. La pena privativa de libertad es la forma más común de restricción de la libertad.

Existe, sin embargo, la posibilidad de que ciertas autoridades restrinjan la libertad de una persona que no haya sido sentenciada a una pena privativa de su libertad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los policías detienen a alguien que encontraron en comisión de un delito.

Muchos son los casos de restricción ilegítima de la libertad a través de detenciones arbitrarias, permanencia excesiva en la carceleta, entre otros.

TERCERO.- Como respuesta al ejercicio abusivo de la potestad de restringir la libertad, el Estado ha ideado un mecanismo que conlleva a la inmediata liberación de quien haya sido detenido sin una suficiente justificación: el Habeas Corpus².

CUARTO.- Hemos advertido, asimismo, nuevo diferentes tipos de Habeas Corpus. El sentido de la presente investigación empero es el de sobreponer, ante cualquier situación, la libertad, por lo que nos centramos básicamente en el Habeas Corpus Reparador.

QUINTO.- El Habeas Corpus Reparador representa la forma básica, clásica de Habeas Corpus. Esta forma de Habeas Corpus consiste en la inmediata reposición a la libertad de una persona que ha sido detenida indebidamente; ya sea esto por una detención arbitraria o ilegal producto de una orden policial o mandato judicial, o de una negligencia penitenciaria.

SEXTO.- Este tipo de Habeas Corpus se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional; específicamente, en el inc. 7 del artículo 25, que señala que se configura Habeas Corpus Reparador cuando se amenaza o vulnera el derecho a no ser detenido sino por mandato

² Se puede revisar su origen y evolución en el Marco Teórico de la investigación.

judicial escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrancia; y, si la detención se consumó, pero no se puso a disposición ante la autoridad judicial competente.

SÉPTIMO.- El Habeas Corpus Reparador puede plantearse ante tres presupuestos de procedencia: la detención ilegal, detención arbitraria o permanencia excesiva en la carceleta.

El primer supuesto se presenta cuando una persona se encuentra detenida bajo una justificación que es contraria a ley. Esto es, cuando la detención en sí misma trasgrede lo dispuesto por el ordenamiento normativo, sea esto en el cómo efectuar la detención, el no respetar los requisitos o plazos para realizar la detención, etc.

El segundo supuesto de detención arbitraria se presenta cuando la detención no tiene suficiente justificación en cuanto a los presupuestos materiales que la justifican. Esto es, que no tiene vínculo natural con la realidad.

El tercer supuesto se da cuando ya se ha cumplido el tiempo previsto en la ley para que una persona sea detenida en la carceleta y, al no haberse estipulado ningún tipo de medio jurídico que ratifique su permanencia o su traslado a un penal, las autoridades aún lo tienen retenido en la cárcel.

En los tres supuestos anteriores, el Habeas Corpus Reparador es la forma de restituir inmediatamente la libertad de los detenidos.

OCTAVO.- El objeto que tiene el Habeas Corpus Reparador es el de mantener un adecuado orden constitucional en el que se respete la jerarquía de los derechos fundamentales, y, por ende, se comprenda que la libertad es más importante que las normas procedimentales. Esto porque el Habeas Corpus en general tiene la finalidad de reponer la situación al estado anterior a la vulneración del derecho constitucional que se alude; que, en caso del Habeas Corpus Reparador, es la libertad.

La libertad, como hemos advertido, es un valor inmutable de la humanidad. Hemos adoptado diversas posiciones filosóficas que devienen en una única conclusión: la libertad es una prioridad en los seres humanos. La libertad es pues, no solo un derecho que se promulga románticamente, sino una necesidad que subyace a todo ser humano.

NOVENO.- En cuanto al procedimiento que se lleva a cabo para otorgar un Habeas Corpus Reparador, debemos mencionar que existen requisitos procesales y formales.

Dentro de los requisitos procesales encontramos a la legitimación e interés, y a la competencia.

Dentro de los requisitos formales encontramos que la presentación de un Habeas Corpus tiene una naturaleza informal; sin embargo, no por ello esta exento de requerir ciertos datos.

DÉCIMO.- Cuando nos referimos a la legitimación en interés, nos referimos a que cualquier persona que ha sido restringida de su libertad indebidamente, esto es, mediante detención ilegal, arbitraria o excesiva permanencia en la carceleta, tiene la capacidad de

interponer un Habeas Corpus Reparador. Como ya habíamos mencionado la necesidad de ser libre que subyace a todo ser humano, en esta necesidad se refleja el interés por solicitar el Habeas Corpus Reparador.

DÉCIMO PRIMERO.- Cuando nos referimos a la competencia, diremos que para la fundación de un Habeas Corpus, es necesario que este sea concedido preferentemente por cualquier Juez Penal. Sin embargo, excepcionalmente, puede resolver el Habeas Corpus un Juez de Paz Letrado solo cuando la garantía constitucional se haya presentado en un lugar distinto a donde se realizó la afectación, y el Juez Penal dicta orden perentoria a dicho Juez de Paz.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos formales, tenemos que estos son: i) Datos completos y esenciales de la víctima; ii) Datos completos y esenciales del agresor, si es que hubiera; iii) Descripción detallada de los hechos que ocasionaron el acto lesivo; iv) Mención de los derechos vulnerados.

DÉCIMO TERCERO.- La ley de regulación constitucional pareciera sugerir que el Habeas Corpus es un proceso ágil pues debe ser un proceso que garantice de inmediato la libertad de las personas detenidas indebidamente. Sin embargo, las leyes son poco claras en la concesión de dicha agilidad.

DÉCIMO CUARTO.- Por otro lado, tenemos que el Análisis Económico del Derecho es una corriente jurídica que, en efecto, garantiza la agilidad de las instituciones jurídicas, pues busca el funcionamiento útil de estas instituciones.

DÉCIMO QUINTO.- El Análisis Económico del Derecho, con su contenido utilitarista, procura que las instituciones funcionen. Será pues lo correcto lo que más sirva al pueblo. Debido, en ese sentido, a que el Habeas Corpus procura la inmediata liberación de alguien que ha sido detenido indebidamente, el Análisis Económico del Derecho es el apropiado para observar esta institución.

DÉCIMO SEXTO.- El Análisis Económico del Derecho, en esencia, no es otra cosa que la aplicación de los mecanismos e instrumentos de la microeconomía a las instituciones del derecho. No es, como se creía antes, algo que le es pertinente sólo a la responsabilidad civil extracontractual o a los contratos; sino que es una perspectiva económica de cualquier institución jurídica que aplique instrumentos microeconómicos.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La microeconomía utiliza diversas herramientas; sin embargo, entre estas herramientas destacamos [para los intereses de nuestra investigación] el principio del interés común, la eficiencia económica y los costos de transacción.

DÉCIMO OCTAVO.- Ahora bien, cuando nos referimos con respecto a los costos de transacción, diremos que lo que el Análisis Económico del Derecho busca es la minimización de estos costos de transacción; incluso busca que estos costos no existan, pero como es muy difícil eliminarlos, se procura su reducción.

Se dice que estos costos son inevitables porque están presentes en toda relación. No debe entenderse que estos costos de transacción son eminentemente económicos, pues muchas veces los componen también el tiempo, la tramitación de exceso de información, la distancia, y, en efecto, el dinero. En ese sentido, para reducir los costos de transacción en un Análisis Económico del Derecho, debe procurarse no realizar desperdicios.

DÉCIMO NOVENO.- Es importante comprender que la mejor forma de minimizar los costos de transacción en las relaciones jurídicas es asignando derechos a quienes merecen dichos derechos, y hacerlo de manera inmediata (o al menos, lo más rápido posible).

VIGÉSIMO.- Para reducir estos costos de transacción Coase postula un teorema en el cual se habla de la eficiencia del derecho cuando los costos de transacción son iguales a cero y cuando estos son mayores que cero.

Cuando los costos de transacción son iguales a cero, no se requiere la intervención del Estado, pues los intervinientes en la relación reducen por sí mismos los costos.

En cambio, cuando los costos de transacción son mayores a cero, se requiere la intervención del Estado; pero, esto de una manera rápida y eficiente, pues de nada sirve que el Estado intervenga si lo va hacer ralentizando incluso más la transacción y aumentando los costos.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Para reducir los costos de transacción, tenemos que reducir principalmente tres costos: tiempo, información y negociación.

Lo primero quiere decir que la relación debe consolidarse lo más rápido posible. Lo segundo quiere decir que quienes participan en la relación tienen que poseer herramientas de información para tomar una decisión acertada y, lo tercero refiere a que en la negociación debe existir equilibrio para que ambas partes queden satisfechas.

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Hemos determinado que no existe ninguna incompatibilidad entre la finalidad del Habeas Corpus Reparador y el Análisis Económico del Derecho. Por lo tanto, es correcto que el Análisis Económico del Derecho sea aplicado a la garantía constitucional del

Habeas Corpus Reparador, sin perjuicio de que otras corrientes puedan también mostrar su perspectiva.

SEGUNDO.- Hemos demostrado en la parte de los resultados que el utilitarismo busca agilidad, eficiencia, satisfacción del individuo y de los individuos que componen al pueblo. Por lo tanto, es acertado aplicar la filosofía utilitarista al recurso constitucional de Habeas Corpus Reparador.

TERCERO.- Hemos demostrado que la primacía del individuo antes que la sociedad garantiza que el derecho de libertad sea tomado en cuenta como la referencia máxima en un Estado de Derecho que pretende enfocarse a través del utilitarismo. Por esto, es importante comprender que el Habeas Corpus Reparador defiende la libertad individual; por esto, protege más al individuo como tal que a la sociedad en conjunto.

CUARTO.- Si se ve el Habeas Corpus Reparador desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho, queda consolidado que el Habeas Corpus se concederá mucho más rápidamente y con mayor consistencia, lo cual reducirá los costos de transacción y maximizará los beneficios.

QUINTO.- El individuo merece el adecuado acceso a su libertad. No debe, de ninguna manera, pensarse que los trámites o el ejercicio de las funciones de las autoridades es más importante que la libertad. Por lo tanto, para una adecuada aplicación del Habeas Corpus

Reparador, es imprescindible pensar en el detenido indebidamente antes que en los trámites burocráticos que solicita la concesión del Habeas Corpus Reparador.

SEXTO.- Adoptando la postura mencionada, queda claro que se alcanzará la situación más óptima del Habeas Corpus, y, por lo tanto, se creará un derecho eficiente.

En conclusión, por lo analizado, si nuestra HIPÓTESIS GENERAL es: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano”; nosotros la CONFIRMAMOS, porque se ha demostrado la necesidad de estudiar y aplicar el Habeas Corpus desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho para obtener una institución eficiente y ágil en pro de conceder primordialmente a los individuos su derecho a la libertad

6.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista del interés común en el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Como ya se ha demostrado, el Análisis Económico del Derecho pertenece a una filosofía utilitarista en la que se sobrepone la satisfacción de la población, y; se ha demostrado, asimismo, que la satisfacción de la población se refleja en un interés común que no es lo mismo que un fin común, sino un interés compuesto por varios intereses individuales.

SEGUNDO.- En ese sentido, se dice que para lograr dicho interés común, debe tenerse en cuenta la primacía del individuo; es decir, el individuo como tal es lo más importante para el Estado, porque el individuo es antes que la sociedad (que es solo un conjunto de individuos).

En dicho sentido, así como es importante el individuo y sus intereses, es también importante su libertad. Por eso decimos que, para el Análisis Económico del Derecho, la libertad del individuo es más importante que los intereses colectivos o las políticas del Estado.

Obviamente, subyace a la libertad la responsabilidad de ejercerla adecuadamente, por eso, solo se puede restringir la libertad de un individuo cuando este la ha ejercido de manera irresponsable (cometiendo un delito, por ejemplo). De otro modo, no hay forma de restringir esta libertad.

TERCERO.- Ahora, se entiende que el Habeas Corpus Reparador se plantea ante una restricción de la libertad que es injusta, es decir, el sujeto detenido indebidamente ha ejercido su libertad con responsabilidad, por eso debe ser liberado inmediatamente.

CUARTO.- Ahora, como se ha observado, en Perú existen muchas detenciones irresponsables y, como consecuencia de ello, las personas sufren un maltrato de su libertad hasta que se les reponga a su condición de hombres libres, lo cual a veces tarda, por eso, anteponer la libertad de los individuos antes incluso que el ajetreo de los trámites es la forma adecuada de tramitar el Habeas Corpus desde una perspectiva del Análisis Económico del Derecho.

La razón de estas detenciones es preservar la seguridad de la población. Empero, si el individuo no ha cometido delito, esto es que es inocente, no hay ningún peligro para la sociedad. Entonces, no se está preponderando la libertad del individuo, sino la supuesta seguridad de la población. Debemos, por lo tanto, pensar primero en la libertad del individuo antes que dicha supuesta seguridad.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista del interés común en el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque, tal cual se ha podido observar, el Análisis Económico del Derecho antepone al individuo y después coloca a la sociedad, lo que provoca que los trámites formales queden en segundo plano y la libertad en primer lugar.

6.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista de la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Cuando hemos hablado de eficiencia económica, hemos dicho que, en efecto, lo que busca el Análisis Económico del Derecho es un sistema jurídico eficiente.

SEGUNDO.- Para lograr un sistema jurídico eficiente se debe reducir los costos y maximizar los beneficios. Y, como ya entendemos qué es el Habeas Corpus, nos corresponde

advertir cómo debe ser aplicado, por lo que nos hallamos en un enfoque normativo de la economía: “el deber ser”.

TERCERO.- El Habeas Corpus Reparador siempre busca la intervención de un Juez Penal, incluso para que este permita al Juez de Paz resolver el Habeas Corpus.

En este caso, cuando el Habeas Corpus se presenta en un lugar distante o de difícil acceso, tienen que participar un Juez Penal, un Juez de Paz Letrado y el agraviado con la detención, incrementando los costos y minimizando los beneficios.

CUARTO.- De acuerdo a los criterios de Pareto, habíamos señalado que el nivel más óptimo requiere la intervención de menos externalidades posible. En tal respecto, procurar hallar la situación más óptima implica que el Estado comprenda la importancia de la libertad (antes que la certeza penal) y otorgue la posibilidad de que un Juez de Paz Letrado pueda también resolver el Habeas Corpus: así se alcanzaría el nivel más óptimo, de acuerdo a Pareto.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista de la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque, tal cual se ha podido observar, la situación más óptima, de acuerdo a Pareto, se encuentra cuando intervienen la menor cantidad de externalidades posibles, lo cual contribuye con la agilidad del Habeas Corpus, incluso cuando un Juzgado tiene demasiada carga procesal.

6.4. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La discusión respecto a la hipótesis tres que es: “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista de los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- Ahora bien, en los resultados hemos señalado que el Análisis Económico del Derecho busca reducir a la menor cantidad posible los costos de transacción.

Los costos de transacción, aunque incluyen a los costos monetarios, no deben quedar reducidos en su entendimiento a esto, pues también son costos de transacción, por ejemplo, el tiempo y la distancia.

Por eso, reducir los costos de transacción implican que los trámites jurídicos no realicen desperdicios de dinero, de tiempo, de distancia, de información, etc.

SEGUNDO.- Lograr la eficiencia del derecho en este punto implicaría entonces que el Habeas Corpus Reparador gaste lo menos posible en lo que al dinero respecta, sea tramitado lo más rápido posible, no tenga que recurrir a largas distancias para su resolución y utilice mecanismos rápidos de emisión de una respuesta judicial.

Para lograr ello, el Estado debe prescindir de mecanismos engorrosos de solución para el Habeas Corpus. Esto implica, en definitiva, que cualquier Juez pueda resolver una garantía

constitucional de Habeas Corpus; de igual forma, implica que, las ordenes de liberación inmediata sean de manera oral o con una simple nota firmada.

TERCERO.- Asimismo, se requiere que los derechos sean asignados a quien realmente merece los derechos.

En un caso de detención se tiene el derecho de la persona detenida a su libertad y el derecho de la autoridad de detener a esta persona. En este caso, de acuerdo a la asignación de derechos de Coase, corresponde asignar de manera primordial el derecho de libertad a la persona antes que a la autoridad su derecho a detener.

CUARTO.- De acuerdo a Coase, tienen que minimizarse también tres costos: tiempo, información y negociación.

Para reducir el tiempo, el Habeas Corpus debería, en efecto, tramitarse con agilidad (incluso cuando la detención se cometa en lugares de difícil acceso y zonas alejadas). Las comisarías deberían informar a los ciudadanos sobre la capacidad de interponer un Habeas Corpus si su detención ha sido injusta y, en cuanto a la negociación, deberían participar la menor cantidad de partes posible.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “El proceso de Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque utilitarista de los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque reducir los costos de transacción provoca que se

prepondere la libertad de la persona humana antes que cualquier potestad por parte de las autoridades.

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN GENERAL.-

Observar el Habeas Corpus Reparador desde un Análisis Económico del Derecho implica reformas tales como dar potestad a cualquier Juez de Paz Letrado de conceder el Habeas Corpus Reparador, aperturar la posibilidad de que el Habeas Corpus sea concedido oralmente o con una simple nota firmada, la obligación de las comisarías de informar a los detenidos sobre la posibilidad de recurrir al Habeas Corpus, etc. De esta forma, el Análisis Económico del Derecho reduce todos los costos ocasionados por el Habeas Corpus Reparador.

CONCLUSIÓN ESPECÍFICA UNO.-

Siendo la libertad un valor fundamental para los seres humanos, se tiene que, como consecuencia de su respeto, el Estado tiene que idear diversos mecanismos para tutelar su contenido. Entre ellos, cuando se restringe ilegítimamente la libertad, puede adecuadamente accionarse mediante un recurso de Habeas Corpus. El Habeas Corpus Reparador, pues, garantiza la inmediata liberación de alguien que está detenido indebidamente.

Para lograr este fin, debe preponderarse la importancia del sujeto como individuo antes que la supuesta seguridad de la población que es el fundamento de una detención. Por ello, es óptimo tener en cuenta el interés común al que refiere el Análisis Económico del Derecho. En síntesis, entonces, el Habeas Corpus Reparador debe darse con simples trámites y requisitos, porque el fundamento de la detención (que es proteger a la

población de la inseguridad que genera el detenido) es menos importante que la libertad del detenido indebidamente.

CONCLUSIÓN ESPECÍFICA DOS.-

Estudiar el Habeas Corpus desde el Análisis Económico del Derecho también implica tener en cuenta la eficiencia del derecho para la evaluación de este instituto. Por esto, es obligatorio minimizar los costos y maximizar los beneficios. Para minimizar estos costos, es adecuado alcanzar la situación más óptima (según Pareto), que no es otra cosa que tener la intervención de cualquier Juez de Paz Letrado para resolver el Habeas Corpus. Ello logrará que no necesariamente el Juez Penal tramite el Habeas Corpus, sino pueda hacerlo cualquier Juez, para que se tramite rápidamente, con agilidad y eficiencia.

CONCLUSIÓN ESPECÍFICA TRES.-

Al enfocar el Habeas Corpus Reparador desde el Análisis Económico del Derecho, se encuentra una forma realmente eficiente de manejar este instituto. Ello se afirma porque, en efecto, el Análisis Económico del Derecho busca la reducción de los costos de transacción, los cuales son [principalmente] tres: tiempo, información y negociación. El primero, porque el tiempo de transacción para dirigir la garantía constitucional exclusivamente a un Juez Penal resulta largo cuando la detención es en lugar alejado o de difícil acceso, el segundo, porque mucha gente desconoce sobre el mecanismo de Habeas Corpus y el tercero, porque la negociación implica a demasiados agentes.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIÓN GENERAL.-

Se recomienda al ente legislador la modificación del Código Procesal Constitucional, específicamente el artículo 28° que otorga la potestad de conceder el Habeas Corpus Reparador a cualquier Juez Penal como único operador competente. En tal sentido, lo que sugerimos es que el artículo 28° del Código Procesal Constitucional adhiera un párrafo, y señale:

“La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.

Al tratarse de una demanda de Habeas Corpus Reparador, se interpone ante cualquier Juez de Paz Letrado, sin observar turnos, ni territorio, ni materia”. Esto se encuentra planteado como proyecto de ley en la sección de ANEXOS de nuestra investigación

RECOMENDACIÓN ESPECÍFICA UNO.-

Se recomienda brindar a los operadores del derecho charlas informativas sobre el Análisis Económico del Derecho, con el fin de que estos puedan aplicar esta perspectiva a diversos institutos jurídicos que así lo requieren, para obtener la eficiencia del derecho.

RECOMENDACIÓN ESPECÍFICA DOS.-

Se recomienda informar a las autoridades para que entiendan la importancia de la libertad y lo delicado que es la restricción de este derecho a través de detenciones de cualquier

tipo. Sobre todo, para que entiendan que prima la libertad del individuo antes que la seguridad de la población (a menos que el delito sea flagrante).

RECOMENDACIÓN ESPECÍFICA TRES.-

Se recomienda obligar a cualquier autoridad a informar a quien se detiene sobre la posibilidad de solicitar, mediante Habeas Corpus Reparador, su inmediata liberación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, L. (2009). Sartre: la conciencia como libertad infinita. *Tópicos* (México), (37), 09-29.

Recuperado en 31 de marzo de 2019, de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-66492009000200001&lng=es&tlng=es.

Aranzamendi, L. (2009). *Guía Metodológica de Investigación Jurídica del Proyecto a la Tesis*.

Lima, Perú: Editorial Adrus.

Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en*

Derecho. Lima: Grijley.

Araujo, C. (2000). *Bentham: El utilitarismo y la filosofía política moderna*. Buenos Aires,

Argentina: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Astudillo, M. (2012). *Fundamentos de economía*. México D.F., México: Probooks S.A.

Azcárate, P. (1873). *Aristóteles-La Gran Moral*. Volumen 2. Madrid, España. Disponible en:

<http://www.filosofia.org/cla/ari/azc02a.htm#pri>.

Bastos, M., et. al. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima, Perú:

Gaceta Jurídica.

Brion, D. (2009). Normas y valores del Análisis Económico del Derecho. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú en Themis. Vol. 57, Número 1, pp. 7-18.

Bullard, A. (2006). Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima, Perú: Palestra Editores.

Carrasco, S. (2013). Metodología de la investigación científica. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Castañeda, S. (2017). Actualización de una garantía histórica de la libertad. El Hábeas Corpus: su regulación jurídica en España y Perú. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid – Facultad de Derecho, disponible en: <https://eprints.ucm.es/41055/>.

Castro del Pozo, J. (2017). El Hábeas Corpus como mecanismo de protección de la libertad personal en el Ecuador. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador – Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Carrera de Derecho, disponible en: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/11027>.

Donayre, C. (2005). El Hábeas Corpus en el Código Procesal Constitucional. Una aproximación con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

El Liceo Digital (s.f.). La libertad. Recuperado de:

<http://www.liceodigital.com/filosofia/libertad.htm>.

Estela, J. (2011). La tutela de los derechos conexos a la libertad personal a través del proceso de Hábeas Corpus. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/639>.

Eto, G. (2011). Nuevas decisiones y cambios en los procesos de amparo y Hábeas Corpus. Lima: Gaceta Jurídica.

Eto, G. (2015). Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional peruano. Lima: Gaceta Jurídica.

Fernández, C. (2016). El derecho y la libertad como proyecto. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en Revista "IUS ET VERITAS", número 52, pp. 114-133. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16375>.

Florez, J. (2007). Los conceptos de libertad en Aristóteles. Caldas, Colombia: Universidad de Caldas, en Revista digital, volumen 15, número 35, pp. 429-445. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/escritos/article/download/382/337>.

Foix, F, et. al. (2014). El Hábeas Corpus de los privados de libertad. Estudio y tendencia jurisprudencial. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile – Facultad de Derecho – Departamento de Derecho Público, disponible en:
<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/117291>.

Fontanillo, S., et. al. (2008). Hábeas Corpus – Una garantía constitucional. La Pampa, Argentina: Universidad Nacional de la Pampa. Disponible en:
http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_fonuna493.pdf.

Frisancho, G. (2017). Por una protección más eficiente de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones: aplicando el Análisis Económico del Derecho al procedimiento de reclamo de falta de calidad e idoneidad en el servicio. Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, disponible en:
<http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/3104>

Galindo, C. (2014). Consideraciones sobre el Hábeas Corpus. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”. Volumen 16, número 1, pp. 199-207. Disponible en:
revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10940.

Gamarra, P. (2017). Las limitaciones del utilitarismo y liberalismo de John Stuart Mill. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en:

<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/6763>

Garcés, P. (2014). Acciones Constitucionales. Una aproximación a la eficacia y efectividad de los derechos. Antioquia, Colombia: Institución Universitaria de Evigado. Disponible en: <http://www.iue.edu.co/portal/documentos/fondo-editorial/AccionesConstitucionales>.

García, D. (s.f.). La nueva Constitución y el Derecho Penal. Lima, Perú. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_79.pdf.

García, D. (s.f.). Los orígenes del Hábeas Corpus. Lima, Perú. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/12717/13269>.

García, F. & Rojas, H. & Meléndez, J. & Núñez, F. & Muñoz, M. & Roel, L. & Reyes, A. (2015). Tipos de Hábeas Corpus en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica. Madrid: UNED.

González, E. (2016). ¿Es el Análisis Económico del Derecho compatible con el derecho mexicano? México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:

<http://132.248.9.195/ptd2016/noviembre/0753292/Index.html>

Gutiérrez, N. (2008). El Análisis Económico del Derecho aplicado a la prescripción laboral. Una aproximación desde el utilitarismo económico. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2008/noviembre/0636699/Index.html>

Ley N° 28237. (2004). Código Procesal Constitucional. Lima, Perú.

López, D. (2011). El Hábeas Corpus: Derecho fundamental y garantía constitucional. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín-Facultad de Derecho. Disponible en:
<https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1208/El%20Habeas%20Corpus.%20Derecho%20fundamental%20y%20garant%C3%ADa%20constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Maletta, H. (2011). Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Marías, J. (1980). Historia de la Filosofía. Madrid, España: Biblioteca de la Revista de Occidente. Disponible en:
http://iesdi.org/universidadvirtual/Biblioteca_Virtual/Libros_de_Licenciatura/SEGUNTO_TETRAMESTRE/T0208%20Filosof%EDa%20General/Marias%20Julian%20-%20Historia%20De%20La%20Filosofia.PDF.

Mejía, E. (2008). El Análisis Costo Beneficio de las normas. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en:

cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3054

Méndez, R. (2008). El Análisis económico del derecho: principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en:

<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3056>

Mendoza, J. (s.f.). La paradoja poder – libertad en Foucault. Chile: Universidad de Chile.

Disponible en:

<https://www.eco-ideas.org/filosofia/paradoja-poder-libertad-foucault.html>.

Mill, J. (1980). El utilitarismo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Orbis S.A.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). Ratio interpretandi. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Mora, J. (2010). Reformas al código de la niñez y la adolescencia incorporando sanciones a las autoridades que mediante Hábeas Corpus o cualquier otra medida dispongan la libertad de los alimentantes que incumplen su obligación. Loja, Ecuador: Universidad

Nacional de Loja-Área Jurídica Social y Administrativa-Carrera de Derecho.

Disponible en: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/2402>.

Mora, R. (2013). El Hábeas Corpus como garantía efectiva de defensa del derecho a la libertad.

Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, disponible en:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/3750>.

Nieto, E. (1998). ¿Por qué no debemos elegir el Análisis Económico del Derecho? Lima, Perú:

Pontificia Universidad Católica del Perú en Themis. Vol. 37, Número 1, pp. 129-138.

Ninaraqui, G. (2017). El Tratamiento del Hábeas Corpus reparador y la vulneración del derecho

a la libertad personal en las sentencias del tribunal constitucional. Puno, Perú:

Universidad Nacional del Altiplano. Disponible en:

<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/7295>.

Ordoñez, S. (2007). El desarrollo del Hábeas Corpus en el Perú. La Rábida, España: Universidad

Internacional de Andalucía-Sede iberoamericana Santa María de la Rábida. Disponible

en:

https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2263/0390_Ordonez.pdf?sequence=

[1](#).

Posner, R. (2002). El movimiento del Análisis Económico del Derecho: desde Bentham hasta Becker. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú en Themis. Vol. 44, Número 1, pp. 37-54

Ramírez, R. (2011). Derecho y economía de la transparencia judicial. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

Ramos, J. (2008). Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado. Lima, Perú: Editorial San Marcos

Real academia española. (2015). Diccionario de la lengua española. Vigésima tercera edición.

Disponible en:

<http://lema.rae.es/drae/>

Reátegui, J. (2012). El Hábeas Corpus en el ámbito penal. Lima: Gaceta Jurídica.

Rosas, J. (2015). El Derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Salinas, S. & Sevilla, C. & Sosa, J. & Soledad, Y. (2008). Proceso de Hábeas Corpus. Lima: Gaceta Jurídica.

Sampieri, H., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). Metodología de la investigación. México-México: MCGrawHill.

Sánchez, F. (2016). La investigación científica aplicada al Derecho. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Smith, A. (2011). La riqueza de las naciones. Barcelona, España: Ediciones Brontes S.L.

Tapia, W. (2012). Una lectura coherente de la libertad y la felicidad en Mill. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile, disponible en:

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113120>

Velandia, D. (2017). El concepto de libertad en el enfoque de las capacidades de Amartya Sen.

Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia. Disponible en:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11448/El%20concepto%20de%20libertad%20en%20el%20enfoque%20de%20las%20capacidades%20de%20Amartya%20Sen.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). Metodología de la investigación científica. Lima: Editorial San Marcos.

Zelada, B. (2003). El Hábeas Corpus y las resoluciones del Tribunal Constitucional. Lima, Perú:

Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Disponible en:

<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/651>.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLE 1	Tipo y nivel de investigación
¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano?	Analizar la forma en la que debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano.	El Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano porque el Análisis Económico del Derecho procura la eficiencia de las instituciones jurídicas optimizando así la libertad individual al menor costo posible.	Habeas Corpus Reparador <ul style="list-style-type: none"> • Supuestos de procedencia • Finalidad • Procedimiento 	La investigación fue de tipo “Básico o Fundamental propositivo” con un nivel “Descriptivo” y un enfoque cualitativo
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	VARIABLE 2	Diseño de investigación
<p>¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo al interés común en el ordenamiento jurídico peruano?</p> <p>¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano?</p> <p>¿Cómo debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p>Identificar la forma en la que debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo al interés común en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>Examinar la forma en la que debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>Determinar la forma en la que debe ser desarrollado el Habeas Corpus Reparador de acuerdo a los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>El Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde el interés común en el ordenamiento jurídico peruano porque este principio postula que el individuo es más importante que la sociedad, siendo la esencia del Habeas Corpus individualista.</p> <p>El Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde la eficiencia económica en el ordenamiento jurídico peruano porque esta dimensión del Análisis Económico del Derecho reducirá costos y maximizará los beneficios a través del hallazgo de la situación más óptima.</p> <p>El Habeas Corpus Reparador debe ser desarrollado desde los costos de transacción en el ordenamiento jurídico peruano porque se minimizarán los costos de tiempo, información y negociación.</p>	<p>Análisis económico del Derecho</p> <ul style="list-style-type: none"> • Interés Común • Eficiencia Económica • Costos de Transacción 	<p>Analítico</p> <p>Técnica de Investigación</p> <p>Investigación documental, es decir se usó solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis</p> <p>Se hizo uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis</p> <p>Los datos, que son las fichas, se procesaron por la hermenéutica que es a través de ellas se formó un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación.</p> <p>Método General</p> <p>Se utilizó el método sistemático.</p> <p>Método Específico</p> <p>Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>

COMPROMISO DE AUTORIA

Que, yo **SHIRLEY MERCEDES ROJAS LAZARO**, identificada con DNI N° 76344487 domiciliada en el Jirón Chiclayo N° 337 del Distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo y Departamento de Junin, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “El proceso de Habeas Corpus Reparador desde un enfoque del Análisis Económico del Derecho en el ordenamiento jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 02 de julio del 2019

SHIRLEY MERCEDES ROJAS LAZARO
DNI N° 76344487

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, CON LA FINALIDAD DE OBSERVAR UN PROCESO DE HABEAS CORPUS MÁS EFICIENTE Y FLEXIBLE

Artículo 1. Modificación del artículo 28 del Código Procesal Constitucional, basado en la adhesión de un nuevo párrafo

Modifíquese el artículo 28 del Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos:

“Artículo 28.-

La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.

Al tratarse de una demanda de Habeas Corpus Reparador, se interpone ante cualquier Juez de Paz Letrado, sin observar turnos, ni territorio, ni materia.”

I. Exposición de motivos

Primero.- La libertad es un valor fundamental que, en la actualidad, se tiene en cuenta para la composición de todas las legislaciones. A pesar, sin embargo, de que la libertad (en todas sus dimensiones) es fundamental para el funcionamiento adecuado de un estado constitucional de derecho, existen todavía quienes no reconocen su importancia. Estos son, por ejemplo, las autoridades que detienen a una persona de manera ilegítima.

Segundo.- Como remedio al daño producido, puede, cualquier persona, solicitar de inmediato la liberación del detenido injustamente a través del instituto jurídico conocido como **Habeas Corpus**.

Tercero.- Muchas veces las condiciones del contexto no se prestan para que la liberación se dé de inmediato ante la demanda de habeas corpus. De acuerdo al artículo 28° del Código Procesal Constitucional, el juez competente para tramitar la demanda de habeas corpus es el juez penal, el mismo que puede delegar dicha competencia al juez de paz, de acuerdo al artículo 29° del CPC. Sin embargo, al observar el artículo 29°, nos damos cuenta que, incluso cuando el Juez de Paz será el competente para tramitar el habeas corpus, este debe tener orden perentoria por parte del juez penal. Ello quiere decir que la intervención del juez penal, de acuerdo al Código Procesal Constitucional, es imprescindible.

Cuarto.- En dicho sentido, el problema de que el habeas corpus no alcance su mayor satisfacción se debe a burocracia y formalismos innecesarios (estipulados en el Código Procesal Constitucional), por lo que, al modificar el artículo 28, se otorgará predominancia a satisfacer el contenido del habeas corpus reparador, el cual es (insistimos) el reconocimiento supremo de la libertad. Esto porque, en la actualidad, se requiere la presencia de un Juez Especializado en lo Penal, pero en realidad no existe justificación para ello. Al contrario, los Jueces de Paz letrados también deberían tener competencia y autoridad para tramitar el Habeas Corpus. Esto se debe a que no hay necesidad de conocer el Derecho Penal a profundidad para comprender la importancia de la libertad, pues esto puede ser reconocido por cualquier Juez que se rija en principios fundamentales del hombre. Por esto, para que el Habeas Corpus Reparador se flexibilice, admitiendo que los Jueces de Paz Letrados también puedan conceder Habeas Corpus, es correcto buscar la eficiencia de la norma. La corriente ius filosófica que mejor observa la eficiencia de la norma es el Análisis Económico del Derecho.

Quinto.- Estas reflexiones han sido producto de la revisión del denominado Análisis Económico del Derecho, el mismo que ha respondido a la solución de la problemática en tres distintas dimensiones: El Interés Común, la eficiencia económica y los Costos de Transacción.

En general, el Análisis Económico del Derecho tiene como finalidad, en el momento en el que se pretende modificar una norma, procurar que esta norma funcione de manera más eficiente. La eficiencia de la norma, para la presente fundamentación, es la modificación de la competencia para la tramitación del Habeas Corpus Reparador.

El principio del Interés Común, propio del Análisis Económico del Derecho, señala que, cuando se habla de la sociedad, debe tomarse importancia a los hombres como individuos. En este sentido, es fundamental la libertad para que la sociedad pueda sentirse segura. Al contraponer la libertad individual con la seguridad de la población ante un supuesto hecho delictivo, debemos preferir la libertad individual. Al exigir que sea un Juez Penal quien tramite el Habeas Corpus Reparador, se está prefiriendo la seguridad general antes que la seguridad individual de quien ha sido detenido injustamente (sobretudo cuando el Juez Penal se encuentra alejado de la zona de la trasgresión del derecho a la libertad), porque, en caso de que un Juez de Paz letrado pueda tramitar el HC Reparador, permitiría un acceso más fácil para los afectados con la detención indebida.

La eficiencia económica del Análisis Económico del Derecho tiene que ver con la minimización de los costos para maximizar los beneficios. En este sentido, para minimizar

estos costos, es adecuado alcanzar la situación más óptima (según Pareto), que no es otra cosa que tener la intervención de cualquier Juez de Paz Letrado para resolver el Habeas Corpus. Ello logrará que no necesariamente el Juez Penal tramite el Habeas Corpus, sino pueda hacerlo cualquier Juez, para que se tramite rápidamente, con agilidad y eficiencia. Esto demuestra que no solo es adecuado, sino también eficiente flexibilizar la competencia en el Habeas Corpus Reparador.

Los Costos de Transacción, propios del Análisis Económico del Derecho señalan que debe minimizarse principalmente tres: tiempo, información y negociación. El primero, porque el tiempo de transacción para dirigir la garantía constitucional exclusivamente a un Juez Penal resulta largo cuando la detención es en lugar alejado o de difícil acceso, el segundo, porque mucha gente desconoce sobre el mecanismo de Habeas Corpus y el tercero, porque la negociación implica a demasiados agentes.

Todo lo anterior, en conjunto, ha mostrado que no solo es beneficioso, sino también necesario trabajar con la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, por ser la corriente más autorizada para observar la eficiencia de la norma y, como en los casos de detenciones indebidas se requiere eficiencia, ello resulta aún con mejor justificación.

II. Análisis Costo – Beneficio

Este proyecto de ley, al tener carácter declarativo, beneficia directamente a quienes accedan a la figura constitucional de Habeas Corpus Reparador, esto es, personas que se hayan afectado por una detención indebida.

Los beneficios son básicamente en dirección al respeto supremo de la libertad individual mediante patrones flexibles en la competencia judicial para el trámite del Habeas Corpus Reparador.

No agregar la modificatoria propuesta se traduciría en una conducta irresponsable por parte de los legisladores.

El derecho responde a una regulación del comportamiento humano a través de la ley. Esto no se limita al público, sino también a las autoridades.

Se ha mostrado últimamente una gran irresponsabilidad en las autoridades al momento de llevar a cabo una detención. Las autoridades reprimen de su libertad a las personas con la finalidad de prevenir a la sociedad de un futuro peligro.

La presunción de inocencia es un principio constitucional que debe ser aceptado en cualquier jurisdicción.

Ahora, el sacrificio que atravesamos al agregar el apartado señalado líneas arriba (costo) es el de flexibilizar la potestad judicial para conceder el hábeas corpus por parte de únicamente un juez penal y extender dicha potestad también para un juez de paz letrado.

No existe pues razón alguna para creer que el juez de paz letrado no tiene la capacidad suficiente para determinar la importancia de la libertad de un ser humano que ha sido detenido indebidamente. Como ya se ha mostrado, en lugares alejados es muy difícil acceder a un juez penal y resulta mucho más conveniente el acceso a un juez de paz letrado.

En dicho sentido, el beneficio que se obtiene de flexibilizar la norma corresponde a una necesidad imperante que resulta en preponderar la libertad de la persona humana antes que cualquier trámite de carácter administrativo.

III. Efecto de la vigencia de la norma

Esta iniciativa legislativa no contraviene ninguna disposición normativa constitucional, debido a su naturaleza declarativa.