

HÁBEAS CORPUS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN: PERÚ 1986 - 1987

*Guillermo Vargas Jaramillo **

Introducción

Resulta realmente complejo abordar un tema con tantas implicancias, como es el del hábeas corpus en los estados de excepción, y sobre todo por la calidad de algunas investigaciones que se han publicado al respecto. Por lo tanto somos conscientes de que los presentes apuntes son esquemáticos respecto a un tema verdaderamente vasto en sus alcances.

El asunto planteado por el ejercicio del hábeas corpus en los estados de excepción en el Perú de los ochenta e inicios de los noventa, es verdaderamente apasionante. El proceso de violencia política iniciado en los ochenta implicó un test muy riguroso a las instituciones contenidas en la Constitución de 1979. El hábeas corpus no escapó a esto, la Constitución de 1979 fue un producto del consenso, y en ningún instante tuvo como hipótesis un conflicto interno de la magnitud del que hemos vivido. Así, la Asamblea Constituyente del 79 delineó de manera clásica los derechos fundamentales y las acciones de garantía que los protegían, de la misma forma diseñó los estados de excepción, e incluso el rol de las Fuerzas Armadas. Así, todo el bloque constitucional se vio impactado por una situación que realmente era un reto a la vigencia del Estado de Derecho, y es así que los imperativos del conflicto interno determinaron el diseño de leyes especiales antiterroristas, luego de leyes como la 24150, que al avanzar la subversión sobre casi todo el país las hizo nece-

sarias para proveer a las fuerzas del orden de instrumentos eficaces para combatirla. Esto tendría su cima en noviembre de 1991 con la promulgación de un impresionante paquete de normas antisubversivas, complementado luego con otro definitivamente crucial, posteriormente a los hechos del cinco de abril de 1992.

Pero, en todo este marco, ¿qué pasó con los hábeas corpus?, ¿qué ocurrió con el control judicial de los actos de gobierno?, ¿con la legitimidad de la declaración de los estados de emergencia? Es obvio que tampoco el Poder Judicial pudo encajar el golpe que significaba operar en un escenario de virtual guerra interna, muchos señalan que los jueces abdicaron ante la autoridad militar o político-militar o simplemente fueron incapaces de hacer valer sus atribuciones, recordemos el caso de los penales en 1986. En un contexto así el hábeas corpus se devaluó, perdió eficacia. La jurisdicción constitucional tuvo altibajos, no hubo unidad en los pronunciamientos judiciales. El Tribunal de Garantías Constitucionales, amarrado por una ley inoperante, no tuvo un papel de intérprete y defensor de los derechos contenidos en la Constitución de 1979. Salvo honrosas excepciones, los jueces peruanos ¿actuaron más de acuerdo a las circunstancias que a los principios?, ¿no estaban preparados para operar en un escenario de conflicto interno, o no quisieron hacerlo?, éstas son algunas preguntas que cualquiera puede hacerse y que demuestran lo enorme del horizonte de hechos y circunstancias que rodean al tema.

* Profesor Ordinario de la Cátedra de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.



En cuanto a los presentes apuntes y dada la magnitud del universo en cuestión, consideramos una primera parte referida al marco nacional que rodeó al período 1985-1987, luego esbozamos un marco teórico, que fundamentalmente tiene de base a la doctrina y jurisprudencia argentina. Recordemos que ese país, entre 1974 y 1976, vivió un proceso de violencia política muy intenso, que obviamente motorizó su mundo jurídico para asimilar lecciones y levantar propuestas y planteamientos que hoy resultan medulares en el análisis de la eficacia y operatividad de las acciones de garantía en los estados de excepción.

Finalmente, expondremos el comentario y análisis de casos que consideramos relevantes.

CAPÍTULO I

LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL PERÚ: PERÍODO 1985 - 1987

1.1. Aspectos generales

El Derecho Público no puede dejar de prever normas de conducta para afrontar situaciones de anormalidad. Si el Estado de Derecho es absolutamente normado por cuanto toda su actividad está regulada por la ley, la anormalidad debe estar prevista y regulada, originándose así el fundamento para normar las situaciones extraordinarias. Si el derecho común es regla ordinaria de los hombres en tiempos de paz, el derecho excepcional es norma común en circunstancias extraordinarias.

El régimen de excepción, que en los textos constitucionales contempla las modalidades de los estados de emergencia y de sitio, está concebido para afrontar situaciones extraordinarias o de especial gravedad que en forma imprevista y temporal afectan la vida social, perturbando el orden interno, impidiendo el normal funcionamiento de las instituciones y relaciones políticas, sociales o económicas, amenazando severamente la continuidad y el desenvolvimiento del Estado o del Gobierno.

La finalidad que se persigue al regular constitucionalmente los estados de excepción, es brindar a quienes ejercen el gobierno, mecanismos y atribuciones adicionales de las que disponen habitualmente, para que con ellos afronten de mejor manera la situación extraordinaria o

de emergencia generada; asimismo se busca imponer ciertos límites a la actuación gubernamental, para que las decisiones que adopte en respuesta a la crisis y el ejercicio de los mayores poderes conferidos, no conlleven a la arbitrariedad o transgredan los marcos constitucionales, vulnerando derechos y principios fundamentales del orden jurídico. El establecimiento de un estado de excepción suele implicar necesariamente, de un lado, el acrecentamiento de los poderes del órgano de gobierno y, de otro lado, las restricciones impuestas al ejercicio de ciertos derechos de los ciudadanos, así como la suspensión de los instrumentos procesales (garantías) destinados a la protección judicial de dichos derechos. De allí que hay quienes denominan a los estados de excepción como situación de "dictadura constitucional".

La Constitución de 1979 contemplaba los estados de emergencia y de sitio dentro del régimen de excepción, los que difieren por el grado de gravedad y los alcances que a cada uno le corresponden, de acuerdo a los supuestos derechos que deben darse para que proceda su establecimiento y a los efectos concretos que se derivan de su declaración.

Así, el estado de emergencia puede declararse en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación.

Desde el punto de vista jurídico, el concepto de orden conlleva a una situación de vida en sociedad, encuadrada dentro de las normas del derecho, la ley y los reglamentos, desde las que el Estado cumple normalmente sus funciones ejecutivas, legislativas y judiciales.

Por catástrofe debemos entender aquellos sucesos infaustos y extraordinarios, como terremotos, naufragios, incendios, explosión de polvorines, derrumbamientos de edificios, etc., donde se encuentran numerosas víctimas y grandes daños materiales; las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación pueden ser la comisión de delitos colectivos, rebelión, sedición, terrorismo y los cometidos por bandas organizadas, y en ciertos casos los delitos de muchedumbre con participación de agitadores, usurpando, invadiendo o incendiando bienes, o causando otros estragos, perturbando las comunicaciones públicas, realizando reuniones tumultuarias y violencia contra las personas o las propiedades.



Durante el estado de emergencia, quedan desprotegidos los derechos constitucionales referidos a la libertad y seguridad personales (protección ante detenciones arbitrarias o indefinidas), la inviolabilidad del domicilio, la libertad de tránsito y el derecho de reunión; el Presidente, si así lo estima conveniente, puede disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno, encargándole el desempeño de estas tareas que habitualmente ejerce la Policía Nacional.

Es evidente que el régimen de excepción es una institución necesaria dentro del ordenamiento constitucional, para afrontar situaciones extraordinarias y preservar las instituciones fundamentales del Estado, pero su utilización concreta por los gobiernos suele aparejar excesos y conductas arbitrarias que pueden llevar a desnaturalizar esta institución. Por ello, el afianzamiento de la democracia y la vigencia efectiva de la Constitución, exigen la razonabilidad y la proporcionalidad en el uso de los estados de excepción, lo que implica que su establecimiento se adecúe rigurosamente a los supuestos y requisitos exigidos por el texto constitucional y que su aplicación se someta a los límites y alcances preceptuados por dicha norma.

En cuanto al control del orden público interno, éste tiene por finalidad servir como medio para preservar la Defensa Interior, la Seguridad Nacional y el Desarrollo, pero está lejos de constituir o de ser pretendido como un fin en sí mismo.

De modo que el uso recurrente de los estados de excepción, como mecanismo eficaz para facilitar el control del orden interno, deviene en injusto, arbitrario y contraproducente si el orden que se pretende defender por esta vía no está encaminado a la construcción de un desarrollo integral y de Justicia Social, que son la verdadera garantía y el fundamento de la auténtica Seguridad Nacional.

Desde la vigencia de la Constitución de 1979, el desconocido "régimen de excepción" ha tenido una utilización bastante intensa y frecuente, pero exclusivamente bajo la modalidad del estado de emergencia (Art. 231 - a).

El establecimiento del estado de emergencia fue la respuesta gubernamental ante la acción subversiva y terrorista de organizaciones

político-militares, cuyas actividades armadas se inician y acentúan a partir del año 1980, focalizándose en los departamentos de Ayacucho, Apurímac y Huancavelica –en la sierra central del país– para luego extenderse a otras zonas del territorio, tales como el Alto Huallaga en los departamentos de Ucayali, San Martín, y otros, con evidentes vinculaciones con el narcotráfico.

Para que se declare el estado de sitio debe existir invasión, guerra exterior o guerra civil, o peligro inminente de que se produzca; en este caso, por su propia naturaleza y gravedad, las Fuerzas Armadas asumen necesariamente el control del orden interno, aunque el texto constitucional haya omitido referencia al respecto. En cuanto a los derechos que quedan desprotegidos, la norma abre la posibilidad de que –en principio– cualquier derecho indicará los derechos que sigan en vigor. Sin embargo, ésta sería una interpretación equivocada, toda vez que en la décimo sexta de sus disposiciones generales y transitorias la Constitución incorpora y confiere rango constitucional a diversos tratados internacionales sobre Derechos Humanos, algunos de los cuales prohíben la suspensión o derogación de ciertos derechos fundamentales, no importa la situación de que se trate. Es el caso, por ejemplo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica cuyo artículo 27 establece que aun en los casos de estados de excepción, no se autoriza la suspensión de los derechos referidos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, a la legalidad y a la retroactividad benigna, a la libertad de conciencia y religión, a la protección de la familia, del nombre, de la nacionalidad, derechos del niño y derechos políticos, ni la suspensión de las garantías judiciales para la protección de tales derechos.

Se ha señalado que durante los estados de excepción, el control del orden público interno normalmente corresponde a las Fuerzas Armadas; sin embargo, ello amerita formular algunas precisiones sobre el contenido y alcances de este concepto. De acuerdo a definiciones difundidas y aceptadas, se entiende por orden interno la situación de normalidad o tranquilidad en el territorio, que permite la existencia estable del Estado y el funcionamiento de sus instituciones,



contribuyendo así a preservar la seguridad integral del país y la conservación del desarrollo en sus múltiples aspectos. El control del orden interno supone el ejercicio equilibrado de la autoridad y el poder público, respetando y preservando los derechos fundamentales que el ordenamiento constitucional garantiza a los ciudadanos. Es decir, la dimensión del concepto es político-social. La Constitución de 1979, al señalar el término "orden interno" se estaría refiriendo a "orden político"; pero como señala el profesor Domingo García Belaúnde¹, "sin el alcance que tiene tanto en la tradición como en la doctrina y por lo que en rigor aquí la expresión 'orden público' debe entenderse como el 'orden policial' o sea, la quietud y la tranquilidad que merece la población civil y como parte integrante de este orden público interno, que es el género mayor", es decir el concepto apunta hacia lo jurídico político.

Fueron así declaradas zonas de emergencia, situación que en el caso de regiones como Ayacucho se ha mantenido ininterrumpidamente hasta la actualidad. El incremento de la intensidad y la violencia de las acciones subversivo-terroristas en las zonas declaradas en emergencia (actos de sabotaje contra instalaciones de servicios públicos: electricidad, carreteras, puentes, contra locales de entidades estatales y privadas, el ataque a puestos militares y policiales, el control de poblaciones rurales, el asesinato de autoridades locales, habitantes y miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales), llevaron en diciembre de 1982 al gobierno del Presidente Belaúnde a disponer que las Fuerzas Armadas asumieran el control del orden interno en dichas áreas del territorio nacional, ante la verificación de la imposibilidad de la Policía Nacional para enfrentar por sí solas a la actividad subversivo-terrorista.

Inclusive, la situación de estado de emergencia se decretó en las provincias de Lima y Callao desde principios de 1986, la misma que rige hasta la fecha, sin que se haya logrado durante su vigencia superar las circunstancias que motivaron su establecimiento.

1.2. La Ley N° 24150 y los comandos políticos-militares

El desarrollo del proceso de violencia política y la consiguiente participación de las Fuerzas Armadas en la conducción y ejercicio del control del orden público interno, fue generando diversas dudas e interrogantes sobre los exactos alcances de sus atribuciones, funciones y competencias durante los estados de excepción, tanto por ser ésta una tarea que habitualmente no es propia de dicho conjunto institucional, como por la necesidad de precisar el marco legal de su labor en relación a las atribuciones de las autoridades e instituciones políticas, estatales y civiles de las zonas en emergencia.

Es así que el 6 de junio de 1985 se dictó la Ley N° 24150 que establece las normas que rigen la actuación de las Fuerzas Armadas cuando asumen el control del orden interno en zonas del territorio nacional declaradas en estado de emergencia o de sitio.

De este modo, la Ley N° 24150 viene a reglamentar y desarrollar las normas de los artículos 231° y 275° de la Constitución Política del Estado, estableciendo las atribuciones y competencias propias de las Fuerzas Armadas, cuando por decisión presidencial asumen el control del orden interno durante los estados de excepción. Esta ley dispone que la función asumida por las Fuerzas Armadas comprende los diferentes campos de actividad en que se desarrolla la Defensa Nacional para hacer frente a las situaciones que motivan la declaratoria de los estados de excepción. Se señala igualmente que el planeamiento, preparación, dirección y ejecución del control del orden interno, son conducidos por el Poder Ejecutivo a través del sistema de Defensa Nacional; la aprobación de la estrategia global, que guía la conducta a seguir ante cada situación, queda así sujeta a las directivas y planes aprobados por el Presidente de la República, quien también designa al Jefe del Comando Político Militar, a propuesta del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas que designa para el cargo a un oficial de alto rango que

1 En: *Defensa Nacional*/N° 2. Dic. 1982.



conducirá el control interno en el ámbito de su jurisdicción.

Los artículos 5° y 8° de la Ley N° 24150 señalan las atribuciones del Comando Político Militar durante la vigencia del estado de emergencia y de sitio, respectivamente.

Las atribuciones específicas que se le confieren al Comando Político Militar (CPM) durante el estado de emergencia, pueden agruparse de la siguiente manera:

a. En el plano estrictamente vinculado al control directo del orden público y del orden interno, asume el Comando de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales de la zona, coordina la participación de los sectores público y privado en la ejecución de los planes de emergencia aprobados por el Ejecutivo, conduce las acciones de movilización y de Defensa Civil propias del estado de emergencia.

b. En relación al Poder Ejecutivo, publica y difunde las disposiciones político-administrativas dictadas por dicho órgano para el desenvolvimiento de las actividades de la población; igualmente le propone las medidas que contribuyan al mejor cumplimiento de los planes aprobados.

c. Ante las dependencias y organismos de la Administración Pública (corporaciones departamentales, entidades encargadas de los servicios públicos, ministerios, etc.) coordina y supervisa su actuación en relación al cumplimiento de los planes de emergencia; asimismo, solicita a los organismos competentes el cese, nombramiento o traslado de las autoridades políticas y/o administrativas, en caso de negligencia, vacancia, abandono o impedimento en el desempeño de dichas funciones.

Resulta así que, salvo las atribuciones referidas al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y la ejecución y ejercicio de las acciones y funciones que se derivan del cumplimiento de la misma ley, las demás se refieren a actividades de coordinación, supervisión, propuesta y difusión de acciones de autoridades políticas y administrativas.

En lo que respecta al estado de sitio, el Comando Político Militar, dentro del ámbito de su jurisdicción ejecuta las actividades de movi-

lización, las actividades de Defensa Civil, la seguridad territorial y la acción de gobierno y control político-administrativo. Todas ellas para asegurar el normal desarrollo de las actividades de la población y de apoyo a las operaciones militares.

En este caso, las facultades conferidas al CPM abarcan la ejecución de todas las actividades inherentes al control de orden interno en los campos político, económico, psicosocial y militar, resultando más precisa la aplicación del artículo 11° de la mencionada ley en cuanto dispone que, al cesar el control del orden interno por las Fuerzas Armadas o vencido el plazo del estado de excepción, las autoridades civiles del territorio correspondiente reasumirán de pleno derecho sus respectivas funciones y atribuciones.

Sin embargo, como se puede advertir de las atribuciones del Jefe del CPM, estas comprendían facultades sobre las autoridades civiles. Las actividades civiles y políticas, ante la carencia de propósito del propio Estado, no estaban supeeditadas a dicha autoridad como lo estimaba el legislador ante la gravedad de la situación, pues lo evidente es que con esta ley ni siquiera el Poder Ejecutivo en una zona de emergencia con intervención de las Fuerzas Armadas se encuentra bajo una sola dirección a fin de que el esfuerzo del Estado, por lo menos en su tarea administrativa o ejecutiva, sea uno solo. Sin embargo, se evidencia el hecho de que el Jefe Político Militar sólo efectúa coordinaciones, para lo cual no necesita ley alguna, y lo más curioso es que, siendo éste jefe del Prefecto por su propia denominación, resultaba haciendo coordinaciones con aquél. Todo esto obviamente antes de la entrada en vigencia de los Decretos Legislativos 738°, 743°, 749° y el Decreto Ley N° 25626 y sobre todo el 25709.

1.3. Régimen aplicable a los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos

Puede tal vez llamar a cierta sorpresa que la Ley N° 24150, destinada a reglamentar y precisar las normas constitucionales en cuanto a las atribuciones de las Fuerzas Armadas, cuando asume el control del orden interno durante los estados de excepción, haya omitido toda referencia a algunos aspectos verdaderamente importantes que están involucrados o pueden



resultar afectados en estas situaciones extraordinarias. Nos estamos refiriendo principalmente al régimen aplicable a los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, o a las atribuciones y funciones propias del Poder Judicial y del Ministerio Público mientras persista el estado de excepción.

La permanencia continua y prolongada del estado de emergencia y del ejercicio del control interno por las Fuerzas Armadas en determinadas zonas del territorio nacional, había afectado significativamente las funciones habituales de esta institución militar (no concebida propiamente para desempeñar esta tarea) y el desenvolvimiento de las instituciones del Estado, de la sociedad civil y de la vida cotidiana de los ciudadanos. Ello ha generado nuevos conflictos sociales y dificultades, que vienen a sumarse al ya de por sí complejo cuadro creado en nuestro país por la acción subversiva y por la violencia creciente, generalizada en todas las esferas de la sociedad.

En cuanto al régimen propio de los derechos y garantías constitucionales durante la vigencia del estado de emergencia, la Constitución es muy clara en señalar que sólo cuatro derechos, es decir: la libertad individual, la libertad de tránsito, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión, son objeto de restricción y por ende las garantías (Hábeas Corpus y Amparo) destinados a su protección judicial. Todos los demás derechos constitucionales deben y tienen que conservar plena vigencia, deviniendo en inconstitucional e ilegal cualquier acto o conducta que se aparte de dichos marcos.

En relación a las atribuciones y competencias que corresponden al Poder Judicial o al Ministerio Público, éstas no sufren alteraciones o restricciones durante el estado de emergencia, salvo naturalmente las limitaciones autorizadas por la Constitución en cuanto a la improcedencia de garantía en relación a los derechos que quedan desprotegidos judicialmente en dichos períodos, debiendo añadir a ello la jurisdicción y competencia de las autoridades del fuero militar para los casos de delitos de función cometidos por miembros de las fuerzas del orden.

El artículo 38° de la Ley N°23506 señalaba que "No proceden las acciones de Hábeas Cor-

pus y Amparo respecto de las garantías y derechos señalados específicamente en el artículo 231° de la Constitución Política, durante el tiempo de suspensión".

Las constituciones modernas han incorporado a su texto prescripciones respecto al comportamiento del Estado y de los ciudadanos en situaciones excepcionales, que acrecientan la esfera de los ostentadores del poder y disminuyen la de los ciudadanos. Este acrecentamiento del poder no puede ser sin embargo arbitrario, sino que está regulado por la propia Constitución y por el espíritu que la anima.

Aquí se produce el debate, al estar en discusión si la configuración de estos estados es una atribución discrecional del Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros, y por lo tanto no es discutible por parte de los tribunales la conveniencia o inconveniencia de la promulgación de la medida. Los fundamentos de órganos jurisdiccionales, al fallar sobre acciones de Hábeas Corpus durante los años 1985 y 1986, sustentaban sus decisiones en el hecho de que los "actos de gobierno" estaban exonerados al control judicial.

La responsabilidad en este caso sería política y correspondería hacerla efectiva en todo caso al Poder Legislativo como órgano de control, o a los electores en el momento en que sean llamados a ejercer el derecho de voto.

Ha de tomarse en cuenta que la razón que motiva la constitución de estos estados de emergencia, que es la primera de la hipótesis, no es siempre la misma. La perturbación del orden interno puede darse por cualquier motivo que ni siquiera discuta la legitimidad del régimen, como por ejemplo por una huelga decretada por la Policía. Asimismo, se puede señalar que hay estados de emergencia una vez producida una catástrofe que afecta la vida de la nación, como sucedió en 1970 con el desastre ocasionado por el sismo del 31 de mayo. También puede producirse cuando atente contra el orden establecido, sin que ello llegue a configurar una guerra civil. En el Perú de hoy hemos vivido en todas estas situaciones relatadas y en todas se han suspendido las llamadas garantías constitucionales que precisa el artículo 231° inciso a) de la Carta Política de 1979.



Debe de quedar en claro que, en este caso, no se puede dejar en suspenso sino sólo aquellos derechos especificados en dicho inciso y las acciones de garantías, tanto la de Hábeas Corpus como la de Amparo, para defender todas aquellas otras que no son ni siquiera calificadas por el texto fundamental como pasibles de ser suspendidas. Por ejemplo, en un estado de emergencia, no se puede atentar contra el derecho de propiedad privada, ni tampoco se pueden obtener declaraciones por la fuerza. En estos dos eventos, aun con garantías suspendidas por razón de un estado de emergencia, la Corte Suprema puede revisar la actividad de quien comete la agresión y declarar fundada la acción. Así, en la acción interpuesta por Juan Zorrilla Aramburú a favor de Víctor Zorrilla Aramburú sobre Hábeas Corpus por atentado contra la libertad individual y torturas físicas, el 47° Juzgado de Instrucción no rechaza de plano las alegaciones a que se contrae la acusación de malos tratos contra un implicado en terrorismo, sino que las analiza jurídicamente, y aun cuando concluye que por estar asesorado por su abogado, estas lesiones, de las que no reclamó nunca, no tenían verosimilitud, hay una revisión del fondo del asunto que importa la declaración de competencia para ver este tipo de casos en estado de emergencia cuando uno de los derechos transgredidos no es de aquellos cuya suspensión se autoriza. Esta sentencia publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de mayo de 1984, pág. 16, señalaba que también procede la acción de garantía no obstante haber sido decretada la suspensión de derechos por un estado de emergencia, cuando no se especifica alguno de aquellos derechos precisados en el inciso a) del artículo 231°. Debe aclararse acá que el Decreto que instaura el estado de emergencia debe de hacer mención de cuál de los derechos que precisa ese numeral es el que resulta suspendido.

La sola declaración del estado de emergencia no es suficiente para entender que todos los derechos allí consignados están en suspenso. Si en el Decreto que constituye el estado de emergencia se señala que se suspende el derecho a la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio, pero no se menciona el de la libertad de reunión, una manifestación pública no podría ser impedida por la autoridad y cualquier actividad en contra llevada a cabo por ella, podría dar lugar a la acción de amparo respectiva.

Lo mismo sucedería si en vigencia del estado de emergencia se le impone a un ciudadano el destierro, procedería de inmediato la acción de Hábeas Corpus.

Debe estudiarse también lo relacionado con la aplicación territorial del estado de excepción y especialmente del estado de emergencia que ahora abordamos. Este estado se decreta o en todo el país o en circunscripciones específicamente determinadas.

En este caso, las transgresiones a los derechos constitucionales suspendidos que no dan lugar a la acción de Hábeas Corpus o Amparo según la Constitución de 1979 son solamente aquellas que se llevan a cabo en el ámbito de la suspensión. No cabría alegar que por razón de vinculación con una actividad llevada a cabo en Ayacucho se detiene sin proceso por más de 20 días a una persona en Tumbes, puesto que en este caso, este ciudadano tendría expedita la acción de garantía, sin perjuicio de que el juzgador no maneje el principio de razonabilidad y los test de causalidad y proporcionalidad.

Con el estado de sitio es diferente y habría que tocarlo de manera especial. Como no sucede en el caso del estado de emergencia, la sola declaración del estado de sitio dejaría sin efecto gran parte de los derechos constitucionales y la declaración expresa del órgano de gobierno no es para decir cuáles derechos son los que se suspenden, sino cuáles son los que quedan vigentes, esto en razón de que se supone que esta situación es de mucho mayor riesgo para el país que la primera. En esta eventualidad, las acciones de garantía sólo podrán incoarse en defensa de aquellos derechos que quedan vigentes mas no de los demás.

El estado de sitio es considerado por los tratadistas como una institución nueva en el Perú, desde su propia concepción constitucional hasta sus consecuencias jurídicas, puesto que nunca antes se había premunido con tales poderes al Presidente de la República para hacer prevalecer el Estado de Derecho.

Tal vez la discusión más importante respecto a este punto, en relación al tema de las garantías constitucionales de Hábeas Corpus y Amparo sea el de saber si éstas son suspendibles o si son suspendibles los derechos que ellas amparan o defienden.



Enrique Chirinos Soto² ha graficado esto de la siguiente manera: "Se ha discutido si lo que se suspende son las garantías y así consta en el texto, Valle Riestra por su parte, cree que son los derechos. Pongamos por caso el derecho a la libertad personal, nadie puede ser detenido y si lo es, debe ser puesto a disposición del Juez dentro de las 24 horas. En estado de emergencia está suspendido, si se quiere, ese derecho, el cual no puede ser invocado. O está suspendida la garantía que ampara ese derecho de hábeas corpus que, en estado de emergencia, es improcedente para ese específico derecho aunque sea perfectamente procedente para los derechos que no están suspendidos".

La discusión resulta realmente importante para saber acerca de la justiciabilidad de las medidas tomadas por el Gobierno, en ejercicio del estado de excepción. Si los que están suspendidos son los derechos entonces el margen de alegación será menor en contra de las decisiones que se tomen y el poder entenderse en gran parte con discrecionalidad.

Si por el contrario lo que se suspende son las garantías, no podrá recurrirse a ese inmediato remedio jurídico, pero podrá enervarse la validez o la razonabilidad de la medida empleada que atenta contra el estado de derecho aun cuando ésta se halle atravesando por un período de excepción.

Estimamos que la intención del legislador apuntaba a la suspensión de las garantías constitucionales mas no de los derechos.

Los regímenes de excepción no dejan de ser regímenes de derecho; pueden ser posiblemente momentos con un distinto o diferente tipo de derecho, pero siguen siendo estados de derecho al fin. En ellos no impera la arbitrariedad, aun cuando el margen de discrecionalidad sea mayor que en las épocas normales.

Es por esto que los estados de excepción son limitados en cuanto al tiempo, en cuanto al espacio o al ámbito de aplicación y son también limitados en cuanto a las medidas que se tomen durante su vigencia.

Concluida la situación, por transcurso del tiempo inicial, no se puede alegar que la deten-

ción sin mandato se produjo durante el estado de emergencia y por tanto se prolongan los efectos de esta detención o no. La plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales cobra efecto en el mismo momento en que concluye el plazo para el cual se dictó la medida. Por lo demás, cabe hacer presente que si se autoriza la suspensión de las garantías por un tiempo máximo, no quiere decir que necesariamente ese sea el tiempo que deba durar dicha medida. Puede ser menor en cuanto al ámbito espacial y debe estar determinado por el Decreto que instituye el estado de excepción, no siendo posible que se use de los poderes de emergencia sino en aquellos lugares en que se ha autorizado. Los ciudadanos del resto de la República los mantienen vigentes en su totalidad. Pero aquí se puede presentar una variante que es importante analizar. ¿Qué sucede si se detiene a un individuo acusándole de estar en vinculación o promoviendo la subversión en la zona determinada por la norma instauradora del estado de emergencia? Aquí procede sin lugar a dudas la acción de garantía puesto que la determinación territorial no es para los efectos de los actos de las personas, sino para la seguridad de las mismas. Igualmente sería procedente la acción de garantía si se detiene a un sujeto sin mandamiento escrito y motivado de un juez competente y se le traslada a la zona donde están en suspenso las garantías constitucionales, puesto que aquí junto con la detención inmotivada se habría producido el traslado de la persona contra su voluntad. Por lo demás, sería fácil para la autoridad recurrir a un inconstitucional arresto y traslado para reprimir a una persona sin cuidado de respetar los derechos constitucionales.

La temporalidad y especialidad de la declaración del estado de excepción está en relación directa a su origen. Son dictados para permitir el restablecimiento del orden constitucional y deben de circunscribirse tanto en el espacio como en el tiempo al más restringido ámbito posible para hacer triunfar la Constitución.

El tema más discutible y el más apasionante desde el punto de vista doctrinario, aun cuando no atañe directamente a las acciones de garantía, es el de la justiciabilidad de las medidas

2 CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Nueva Constitución al alcance de todos*. Lima. 1979, p. 62.



tomadas por las autoridades competentes en el estado de excepción.

Finalmente, cabe hacer presente que la justiciabilidad de las medidas que las autoridades forman durante la suspensión de derechos es una meta que ha de tratar de alcanzar el orden jurídico en el Perú. Precisamente, porque la suspensión está permitida en el orden jurídico del Perú y en la vigencia del Derecho Constitucional es que debe de entenderse que los actos no pueden ser arbitrarios y que deben de estar en relación con el bien de la constitucionalidad que es el que se piensa proteger. Los jueces no pueden ni deben pronunciarse respecto a sus preferencias por la aplicación de tal o cual medida, sino solamente acerca de si la tomada por el poder encargado de la autoridad en el caso de las situaciones de excepción es razonable. Vale decir, no juzgará acerca de lo que crea más adecuado para el caso concreto, sino si lo optado es aceptable para un estándar lógico.

Ha de precisarse que este control de razonabilidad no podrá hacerse a través de la acción de garantía en la medida en que los derechos que se discutan sean los que se encuentran suspendidos por virtud del estado de excepción. En este caso la discusión pueden venir a través de un procedimiento común de abuso de autoridad o de dejar sin efecto el atentado contra el derecho constitucional, mas no por la acción de garantía.

CAPÍTULO II

HÁBEAS CORPUS EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

2.1. Teorías respecto a la eficacia del Hábeas Corpus: marco teórico

2.1.1. Teoría de la suspensión

Sintetiza las posiciones que sostienen que los estados de excepción suspenden el ejercicio de la acción o demanda del hábeas corpus. Sagües³ señala que un grupo de autores, entre ellos Domingo F. Sarmiento, presidente de la Argentina en el siglo pasado, consideraba que el estado de excepción paraliza al procedimiento constitucional. Durante la vigencia de la Cons-

titución de 1979, y en el período que se analiza en el presente trabajo, el Art. 38° de la Ley N°23506 de Hábeas Corpus y Amparo, publicada el 8 de diciembre de 1982, asume esta teoría, determinando la actividad jurisdiccional por más de diez años y si quisiéramos ser más extensivos y precisos esta teoría condiciona las acciones de garantía desde 1897.

2.1.2. Teoría de la suspensión parcial

Aquí prima la relación de causalidad entre los motivos que generaron la vigencia del estado de excepción y las razones que mueven al Ejecutivo para realizar una detención, es decir, si no hubiese conexión el hábeas corpus procede. Uno de los exponentes de esta posición es el profesor Rafael Bielsa.

2.1.3. Teoría de la no suspensión

Sostiene a ultranza la vigencia de la acción de hábeas corpus, durante los estados de excepción y de sitio. Aquí el aporte de la jurisprudencia y doctrina argentinas ha sido muy importante para reforzar lo que se ha dado en llamar la "jurisdicción constitucional de la libertad". Es así que la novísima y polémica Constitución de 1993 establece, adhiriendo a esta teoría, en el penúltimo párrafo del Art. 200°: "El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137° de la Constitución". Sin embargo se prohíbe expresamente al Juez que conoce de la acción de garantía, indagar la legitimidad de la declaración de los estados de excepción.

2.2. Los actos de gobierno y el control judicial

Por lo anteriormente expuesto, es evidente que en la base de las teorías de suspensión parcial y no suspensión del ejercicio del hábeas corpus, descansa una discusión de fondo; esto es durante los estados de excepción, los actos políticos del Ejecutivo son absolutamente discrecionales, por lo tanto se encuentran exonerados del control judicial, o por el contrario, si el control judicial se hace necesario para preservar la esencia del Estado Constitucional de Derecho, debe apuntar como subraya Manuel García Pelayo

3 SAGÜES, Pedro Néstor. *Hábeas Corpus y Estado de Sitio*, Capítulo IX, Tomo IV.



“hacia la salvaguarda y operatividad de los valores materiales y principios que informan a la Constitución y que la Judicatura debe aplicar...”.

2.2.1. Teoría del poder discrecional y del no control por el poder judicial

Esta se configura a partir del siglo pasado, se basaba en el no control de las detenciones producidas dentro de los estados de excepción de parte del Poder Judicial, esto en la medida que los estados de excepción con los mecanismos y conductas al interior de éstos se concebían como actos de gobierno o asuntos políticos privativos, ya sea del Poder Ejecutivo o del Legislativo.

Como Subraya Sagües⁴ citando al norteamericano Dicey⁵, detrás de esta teoría subyace la idea de que “con la suspensión del hábeas corpus los derechos individuales quedaban pospuestos por la RAZÓN DE ESTADO”. En este punto es muy importante precisar que en la mayoría de los procedimientos de hábeas corpus en el Perú, en especial durante el período 1985-1986, los órganos jurisdiccionales tomaban lo medular de la teoría que comento, para evitar aplicar a la vulneración de los derechos de libertad y seguridad personal los test de razonabilidad y proporcionalidad, aplicando dogmáticamente el Art. 38° de la Ley N°23506. Esto se agudizó al entrar en vigencia la Ley N°24150 que reglamentaba las funciones de los Comandos Políticos Militares en las zonas declaradas en estado de emergencia, en especial a partir de finales de 1985 e inicios de 1986 donde se declara el estado de excepción en Lima y Callao, por primera vez.

2.2.2. Teoría del contralor judicial parcial

Consiste en que la actividad jurisdiccional se circunscribe al aspecto de la razonabilidad de los actos dispuestos por el Ejecutivo durante los estados de excepción, siempre y cuando no cuestiona a los motivos que informan la declaración de éstos. Así como señalan Ricardo Haro y Rafael Bielsa, podría aceptarse que el control judicial procedería respecto al Ejecutivo o al Legislativo en relación a las formas constitucionales que utilizan para instrumentar las declaraciones de los estados de emergencia.

Sobre este punto es importante señalar que en el mes de junio de 1987, el 21° Juzgado de Instrucción de Lima declaró fundado el hábeas corpus interpuesto en favor de Wilder Monzón Gonzales contra el Jefe de la División de Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud y otros, por detención arbitraria. En este caso, el agraviado había sido detenido por presunto delito contra la vida, el cuerpo y la salud sin que existiese mandato judicial ni flagrante delito, permaneciendo recluso por más de 24 horas. El Juzgado al verificar estos hechos dispuso la inmediata libertad del detenido, señalando entre los considerandos de la resolución respectiva lo siguiente: “... de todo lo expuesto importa asumir la teoría del CONTROL JUDICIAL PARCIAL, por la cual la declaración misma del estado de emergencia no es justiciable, pero corresponde a un examen de razonabilidad sobre una medida concreta adoptada por la autoridad en dos aspectos: la relación entre garantía afectada y la situación que había originado la declaración del Estado de Emergencia, y la verificación con los fines perseguidos mediante la norma que declara dicho estado...”. Esta resolución que sienta precedente en la materia fue confirmada en lo principal por el Octavo Tribunal Correccional al conocer de la causa en vía de apelación; estas decisiones judiciales tienen importancia a partir del artículo noveno de la Ley N° 23506 que establece el precedente jurisprudencial obligatorio. Pero esta norma realmente no funciona.

2.2.3. Teoría del contralor judicial completo

Aquí la jurisdicción constitucional de la libertad tiene uno de los más importantes aportes, desarrollado entre otros por el profesor argentino Germán Bidart Campos, las mismas que relativizan las interpretaciones restrictivas a los derechos fundamentales al interior de las dinámicas generadas por los estados de excepción. Esta se basa en tres planteamientos:

- a) Irrazonabilidad por falta de fundamento: cuando no hay “causa constitucional” que motive el estado de sitio; ejemplo, la conmoción interior o ataque exterior.
- b) Irrazonabilidad en la elección de medio: cuando la garantía suspendida no guarda

4 SAGÜES, Pedro Néstor. *Op. Cit.*

5 DICEY. *Introduction to the study of the Law of Constitution.* p. 223 ss.



relación con los motivos determinantes del estado de sitio; existe por ejemplo conmoción interior, pero se prohíbe una reunión científica ajena al peligro que originó la declaración de dicho estado de sitio.

c) Irrazonabilidad por desviación de poder: cuando aunque sea explicable que se restrinja determinado derecho, se lo hace en concreto con un fin distinto; aquí se pone el caso de una detención para vengar una discrepancia política.

En todos los casos, a fin de enmarcar los estados de excepción dentro de los principios del Estado Constitucional de Derecho, Bidart Campos⁶ plantea un efectivo y eficaz control judicial.

Es evidente que la teoría del contralor judicial completo debe funcionar en un sistema democrático constitucional que merezca el nombre y donde todos los operadores constitucionales apuesten al afianzamiento del mismo y, por encima de todo, a la defensa irrestricta de los derechos fundamentales emergidos del pacto social y plasmados en la Constitución en cuanto ésta es, como señalan Enrique Bernales y Marcial Rubio⁷, “pretensión fundacional del Estado y de las reglas básicas de la sociedad...”.

2.3. El principio de razonabilidad

Como bien subraya Bidart Campos⁸ el principio de legalidad nos remite al principio de razonabilidad. Las complejidades y evoluciones de los sistemas constitucionales determinan que ya no es suficiente que la ley mande hacer algo o que lo prohibido sea justo o razonable. Caso contrario, se puede uno liberar del cumplimiento de una ley si eventualmente una sentencia judicial declara que la ley es arbitraria. A ese contenido de justicia se denomina razonabilidad, siendo su negación la arbitrariedad. Lo que es arbitrario resulta inconstitucional.

Consiguientemente cada vez que la Constitución asigna una competencia a un poder del Estado, impone que el ejercicio de la actividad del órgano estatal tenga un contenido razonable. El acto irrazonable o arbitrario es defectuo-

so y es inconstitucional. La razonabilidad es entonces una regla fundamental, a la que se ha denominado el “principio o la garantía del debido proceso sustantivo”.

El debido proceso se bifurca en dos: el primero formal o adjetivo y el segundo material o sustantivo. El debido proceso formal exige que se cumplan ciertos procedimientos de forma para que una ley, un acto administrativo o una sentencia sean válidos. El debido proceso sustantivo exige, además una cierta racionalidad en el contenido de esa ley, ese acto o esa sentencia. El debido proceso sustantivo equivale al principio de razonabilidad.

Así, la razonabilidad consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o es conforme a la justicia. Asimismo, el sentido común y el sentimiento racional de la justicia de los hombres hace posible vivencias de razonabilidad y su opuesto, o contrario, es la arbitrariedad. La Constitución forma y suministra criterios, principios y valoraciones que, integrando su ideología, permiten componer y descubrir en cada caso la regla de razonabilidad. La razonabilidad impuesta por la Constitución en cuanto a derecho positivo se extrae del valor justicia o derecho natural.

La razonabilidad como principio tiene como fin proteger el valor justicia y ello en un doble sentido: tanto en cuanto justicia material, como en cuanto ese valor justicia que se orienta hacia la salvaguarda y operatividad de los valores que informan la Constitución y que la judicatura debe aplicar, como refiere Manuel García Pelayo.

El mecanismo del control judicial ha desarrollado las implicaciones del principio de razonabilidad, en especial en lo que se refiere a los estados de excepción; allí el órgano jurisdiccional controla la razonabilidad de las medidas adoptadas en ejecución del mismo.

Resumiendo, el principio de razonabilidad se traduce en un control judicial de razonabilidad que se fija como tope de la constitucionalidad.

6 BIDART CAMPOS, Germán. *Derecho Constitucional*, Tomo II.

7 BERNALES, Enrique y Marcial RUBIO. *Constitución y Sociedad Política*. Editorial Mesa Redonda. Lima.

8 BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de Derecho Constitucional*. Ediar Argentino, Buenos Aires. 1985.



En este sentido, las respuestas jurídicas dentro de los estados de excepción no pueden ser irrazonables so pena de ser inconstitucionales.

El principio de razonabilidad es, al interior de los estados de excepción, repotenciado por el test de causalidad. Esto es, si la causa del estado de excepción o la guerra antisubversiva tiene directa relación con la vulneración de la libertad y la seguridad personal de un individuo, asimismo, es por el test de proporcionalidad donde debe quedar perfectamente clara la correspondencia o medida de la detención de una persona y las causas que la motivan, no debiendo en ningún caso existir desproporción en función al motivo. En estos casos las interrogantes que debe formularse el Juez serían: ¿cuál es la medida de la intensidad del control judicial? y ¿cuál es la proporcionalidad de los orígenes del arresto?

CAPÍTULO III

III. ANÁLISIS DE CASOS⁹

3.1. Caso Víctor Neyra Alegría y otros contra el Presidente del Conjunto de las Fuerzas Armadas y el Comandante General de la Marina, Hábeas Corpus, El Frontón, Junio 1986.

Motivo: Secuestro e Incomunicación; impedimento del Derecho de Defensa.

Lugar: Penal San Juan Bautista, El Frontón, 18 de junio de 1986.

La demanda de hábeas corpus está fundamentada en los siguientes hechos: que los tres agraviados se encontraban detenidos en el penal San Juan Bautista, El Frontón, en el momento en que la Fuerza Armada, en este caso unidas de la Fuerza de la Infantería de Marina, ingresan a debelar un motín de los internos acusados de terrorismo, el que se inicia el 18 de junio de 1986, consiguientemente al 15 de julio de 1986 fecha de la acción. Las personas a favor de quienes se interpone la demanda se encuentran desaparecidas, no contándose con ninguna información cierta respecto a sus paraderos, por lo cual según los accionantes, familiares de los 3

internos, se presume que han sido secuestrados, lo que adicionalmente vulnera y viola los derechos de comunicación y defensa. Los demandantes piden, conjuntamente con la demanda que, de haber devenido en irreparable la violación de los derechos materia de la acción, lo que sólo podría haber sucedido de haberse producido la muerte de los beneficiarios, que el Juez deberá exigir a las autoridades indicadas que señalen el lugar donde están sepultados los cadáveres y hagan entrega de los respectivos certificados de defunción.

Aquí es importante señalar que los derechos por la demanda, a no sufrir secuestro, a no ser incomunicado y a no ser impedido del derecho de defensa, pretenden defender el derecho a la libertad y seguridad personal, inc. 20 del Art. 2º de la Constitución de 1979, lo que en el fondo significa tutelar los derechos a la vida y a la integridad física incorporados en el inc. 1) del art. 2º de la Carta Fundamental. Así, los derechos que se pretenden proteger a través de la demanda de hábeas corpus no pueden ser suspendidos en razón de la declaración del estado de emergencia, en tanto y en cuanto son parte del "NÚCLEO INDEROGABLE" de los derechos contenidos en el Art. 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Art. 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscritos y ratificados por el Estado peruano.

Luego del auto admisorio de instancia, se da por interpuesta la demanda de hábeas corpus y se inicia sumaria investigación.

Así, la resolución de primera instancia declara la demanda IMPROCEDENTE puntualizando entre otros considerandos, que:

· La Fuerza Armada se ha limitado a actuar en cumplimiento de una orden del Poder Ejecutivo.

· No está en discusión, por no ser pertinente, la constitucionalidad de forma y fondo de las normas relativas a la declaración del estado de emergencia D.S. N°012-86-in del 2 de junio de 1986, que prorroga esta medida la Ley N°24150 que reglamenta los estados de excepción y el D.S. N°006-86-JUS, publicado el día 20 de junio de 1986, el que declaró ZONA MILITAR RES-

⁹ En el presente capítulo se han incluido, por considerarse muy pertinentes, algunas apreciaciones formuladas por Karla Chipoco y Samuel Abad Yupanqui sobre estos casos.



TRINGIDA bajo competencia y jurisdicción del Comando Conjunto de la Fuerza Armada, las áreas de los 3 penales donde se produjeron los amotinamientos.

· Todo lo relacionado con la seguridad externa de los penales declarados como ZONA MILITAR RESTRINGIDA es de competencia del Comando Conjunto de la Fuerza Armada.

· En cuanto al secuestro de los agraviados, la incomunicación y la restricción del derecho de defensa, los cargos se sustentan en una frágil y simple presunción en vista de la intervención de la FF.AA. y por desconocer los accionantes el paradero de sus familiares.

· Según el Art. 1º de la Ley N°23506, la finalidad del hábeas corpus es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional y no el de averiguar si la autoridad judicial militar ha podido identificar los cadáveres correspondientes a sus familiares.

· La Intervención de la FF.AA. en los penales obedeció a un mandato expreso del Poder Ejecutivo.

· La justicia militar es autónoma por lo que es exacto que el Comando Conjunto legalmente no tiene ninguna injerencia en la actuación de los jueces militares por lo cual toda la información en relación a los internos desaparecidos debe recabarse ante el Segundo Juzgado Permanente de la Marina.

En todo esto funciona de manera peculiar la Ley N°24150, que según Temple y Ávalos¹⁰, señalan remitiéndose al Art. 11º de la referida Ley: “al cesar el control interno o vencido el plazo del Estado de Excepción, las autoridades civiles del territorio correspondiente, reasumirán de pleno derecho sus respectivas funciones y atribuciones”, “las autoridades del fuero común no tienen atribuciones para intervenir por encontrarse en suspenso su jurisdicción y competencia...”; cabe preguntarse si puede, sin desnaturalizarse, quedar en suspenso el Estado de Derecho, por un acto de gobierno, si es así en el marco constitucional peruano subsistiría alguna parte la anacrónica doctrina francesa de los “actos políticos”. En los fundamentos de la resolución judicial analizada, ¿dónde queda el principio de razonabilidad?, y ¿en qué lugar se

ubican los test de causalidad y proporcionalidad?, ya no dentro de la teoría del control judicial completo, sino dentro de la teoría del control judicial parcial. En este caso se abdica absolutamente de contraer a través del control judicial, los estados de excepción dentro del marco constitucional, formal por lo menos. ¿Qué pasa con los derechos fundamentales protegidos por los Pactos Internacionales de Protección de Derechos Humanos y que son flagrantemente vulnerados? ¿En este clima puede operar el hábeas corpus? ¿Podrá entonces hablarse de la base constitucional o legal del D.S. N°006-86-JUS que declara los penales como zonas militares restringidas?

El Decimoprimer Tribunal Correccional, por mayoría confirma la resolución de primera instancia, la misma que fuera apelada y que en lo principal reproduce los fundamentos de la aludida resolución. Sin embargo, el vocal Quiroz Amaya, miembro del referido Tribunal, emite Voto Singular en el cual sostiene que: el Juez Instructor no ha investigado si los agraviados han fallecido o si efectivamente han sido sustraídos del lugar en el que residían; asimismo, considera que la investigación ha resultado mínima, tanto si de pretende desconocer el artículo 3º de la Ley N°23506 y no se menciona para nada los Convenios Internacionales sobre la materia.

El voto singular del Dr. Quiroz Amaya nos retrotrae a la posición de muchos autores en la materia, que establecen que existe relación entre los actos de declaración de los estados de excepción y la ejecución de las políticas que se diseñan para implementarlos.

Es interesante el contenido del Art. 3º de la Ley N°23506: “Las acciones de garantía proceden aun en el caso de que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo procedimiento”; el juez César San Martín Castro entonces debió declarar si existía base constitucional para la dación del D.S. N°006-86-JUS y la aplicación de la Ley N°24150 ya que el ordenamiento constitucional vigente no exoneraba expresamente los actos del gobierno del control judicial. También debió diferenciar en-

10 TEMPLE, Luis y Alfredo AVALOS. “La Justicia Militar en Estado de Excepción”. En *Revista de Marina*, Perú, marzo-abril 1988.



tre los actos que declaran un estado de excepción de la materialización de medidas que bajo su cobertura se produzcan. Asimismo se hace mención al “núcleo de derechos inderogables” protegidos por las Convenciones Internacionales sobre Derechos Civiles, Políticos y Derechos Humanos. Todo esto nos hace pensar en lo sostenido por Bidart Campos en cuanto a la mutación del principio de legalidad al de razonabilidad. No es entonces suficiente que la ley mande a hacer algo o lo prohíba; es necesario que lo mandado o lo prohibido sea justo, concluyéndose que durante los estados de excepción los jueces deben controlar la razonabilidad de las medidas adoptadas en la ejecución de los mismos.

La Corte Suprema, por sus fundamentos, declara no haber nulidad en la resolución recurrida.

Pasamos ahora al pronunciamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales, una vez más en un caso de una importancia crucial, que permitiría sentar jurisprudencia, quedando el T.G.C. como el intérprete de la Constitución; éste no forma sentencia, limitándose a declarar, según el artículo 8° de la Ley N°23385 que permanece inalterable la resolución de la Corte Suprema de Justicia. Un voto singular que agrupa a cuatro Magistrados que, remitiéndose tan sólo a la forma procesal, consideran que no habiéndose agotado la investigación, procede casar la resolución expedida por la Segunda Sala de la Corte Suprema.

Asimismo se producen dos votos singulares por la NO CASACIÓN, de los magistrados Mario Peláez Bazán y Jaime Diez Canseco Yañez, basándose en la teoría del no control judicial de los Actos de Gobierno. Precisa el primero que, “La Fuerza Armada no hizo sino cumplir lo que el Estado le había mandado”; habría que preguntarse si para el Magistrado, la Fuerza Armada es o no instrumento del Estado, o qué cosa constituye el dominio militar del Estado. Asimismo sostiene “los Estados de Excepción a los que la misma Constitución rodea de preeminencias para salvar su propia vida civilizada y democrática del Estado. Por lo que no pueden dar margen a acciones de garantía, de trámite sumarísimo, sino al ejercicio del derecho a través de otras de amplia secuela y efi-

caz defensa, cuando sea preciso sancionar los excesos cometidos”... “Es pues, el Juzgado de Instrucción Permanente de Marina el encargado de verificar y absolver las instancias y reclamaciones pertinentes...”. El Magistrado Diez Canseco reproduce en lo principal los fundamentos de la resolución de Primera Instancia, manejando conceptos de “Estado de Necesidad” para justificar Decretos Supremos como el 006-86-JUS. En esos razonamientos se perciben elementos de la trajinada “Razón de Estado” que, como ya se explicó, no es funcional al Estado de Derecho y menos aún opera dentro de la jurisdicción constitucional de la Libertad.

Finalizando, es importante señalar que el caso comentado, sometido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, culminó el 11 de diciembre de 1995 con una sentencia sobre el fondo del asunto que fue adversa al Estado Peruano.

3.2. Caso Wilder Teodosio Monzón Gonzales contra el Coronel PIP Francisco Takajara Piccone y otros, Acción de Hábeas Corpus

La demanda de hábeas corpus es interpuesta por Salvador Monzón Aldo, padre del agraviado, quien sustenta su demanda en el inciso 10) del Art. 12° de la Ley N°23506 contra el Coronel PIP Francisco Takajara Piccone, Jefe de la División de Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud de la Policía de Investigaciones del Perú, al haberse detenido al agraviado en forma arbitraria, sin mediar mandato escrito y motivado del Juez y no tratarse de un caso de flagrante delito. Esto sucedió el 10 de junio de 1987, por el presunto delito contra la vida, el cuerpo y la salud, no obstante haber demostrado ser inocente del delito que se le imputa, no habiendo sido puesto a disposición de la autoridad judicial por lo que solicita su inmediata libertad.

El auto admisorio del Juzgado de Primera Instancia da por interpuesta la demanda de hábeas corpus, se abre sumaria investigación, se dicta la libertad del detenido y se recepciona la declaración del jefe de la unidad policial en cuestión.

La Resolución de Primera Instancia, en sus considerandos, deslinda en primer término respecto a que el agraviado fue detenido sin man-



dato judicial, que no se trata de un caso de delito flagrante, que el caso en cuestión no versa sobre ilícito de terrorismo, espionaje o tráfico de drogas; que el agraviado permaneció detenido por más de 24 horas. Luego, ya en el tema que nos ocupa, el Juez Instructor César San Martín Castro precisa que en lo referido al estado de emergencia, el motivo para la declaración del mismo fue el incremento de los actos de violencia en Lima y Callao y su continuación hasta la actualidad, por lo que resulta entonces obvio que el D.S. N°014-87-IN del 22 de mayo de 1987 que declara el estado de emergencia al señalar "actos de violencia" se refiere exclusivamente a todos aquellos comportamientos delictivos que inciden en la Seguridad Pública, la Tranquilidad Pública y Contra los Poderes del Estado y la Autoridad de la Constitución, debidamente definidos en el Código Penal y Leyes especiales, específicamente, por la presencia gravísima de delitos de Terrorismo. Que, por consiguiente, están al margen del régimen de excepción los demás delitos comunes, respecto de los cuales permanecen inalterables los derechos y garantías constitucionales, relievándose que el inciso a) del artículo 231° de la Constitución sólo faculta la declaración de emergencia en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación, y que los "actos de violencia" guarden exacta relación con dichas circunstancias. Que todo esto importa asumir LA TEORÍA DEL CONTRALOR JUDICIAL PARCIAL, por la cual la declaración misma del estado de emergencia no es justificable, pero corresponde un examen de razonabilidad sobre una medida concreta adoptada por la autoridad en dos aspectos: la relación entre la garantía afectada y la situación que había originado la declaración del estado, y la verificación con los fines perseguidos mediante norma que declara dicho estado, cita a Sagües, sosteniendo que debe entenderse por razonabilidad, conforme al principio republicano y democrático social de gobierno (Art. 79° de la Constitución), los actos legislativos y de gobierno en general que deben ser racionales y sus medios adecuados para la obtención de los fines propuestos, sobre todo tratándose de suspensión de derechos constitucionales. El principio es como dice Rafael Bielsa que entre la causa generadora del estado de emergencia y el ejercicio del derecho que se res-

tringe debe haber una relación de causalidad directa e inmediata y, como apunta Fernando de la Rúa, cuando una detención no guarda relación con la declaración del estado de emergencia, los jueces pueden y deben amparar al habitante por el afectado, lo que en idioma constitucional se llama control de razonabilidad. Es así que el Juez Instructor resuelve declarar FUNDADA la demanda de hábeas corpus interpuesta en favor de Wilder Teodosio Monzón González sobre detención arbitraria.

En la Resolución en Segunda Instancia, el Octavo Tribunal Correccional, el 14 de setiembre de 1987, por mayoría confirmó la Resolución de Primera Instancia, señalando entre sus considerandos, uno que a nuestro entender es realmente importante: "... que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico, disposición que tenga por virtud enervar la prelación del numeral 295 de la Constitución Política del Estado de 1979 que consagraba constitucionalmente la acción de hábeas corpus, y el inciso 10) del Art. 12° de la Ley N°23506, que sirvieron de sustento a esta acción, siendo en todo caso de aplicación lo establecido en el Art. 87° de la Carta de 1979, principalmente si se trata del Decreto Supremo en cuestión, que es de inferior jerarquía a las disposiciones antes glosadas..."

En este caso, que es paradigmático, igual que el anteriormente revisado, se aprecian aspectos realmente importantes. En primer término hay un cambio notable en la posición del Juez César San Martín Castro respecto a la vigencia del control judicial de los actos del Ejecutivo, al implementar medidas a partir de la declaración del estado de excepción, en este caso del estado de emergencia. Así, se recoge la doctrina y la jurisprudencia argentina que diseñó instrumentos para concretizar el control de la razonabilidad de los actos de gobierno, realizados en los estados de excepción. Fundamentalmente, porque estos actos de gobierno sí comprometen las relaciones entre el centro de la administración y los administrados. De otro lado, son encomiables los fundamentos que esgrime el Tribunal Correccional al confirmar la apelación; diríamos es audaz ya que pone en tela de juicio la eficacia del polémico Art. 38° de la Ley N°23506, al sostener la supremacía de la Constitución sobre las demás normas, esto a partir



del Art. 87° de la Carta Política de 1979; consiguientemente no hay restricciones respecto a la vigencia del hábeas corpus durante la vigencia del estado de emergencia, y consiguientemente el examen de razonabilidad de los actos de las autoridades, en los estados excepción, sí proceden, ya que la exoneración del control judicial sólo puede admitirse por disposición expresa del Texto Constitucional o por la norma que lo desarrolla. Asimismo, por el principio de Supremacía de la Constitución quedan en discusión los fundamentos de los Decretos Supremos que declaran los estados de excepción y en cuestión aquellos Decretos Supremos que se expiden a partir de la norma que declara el estado de emergencia. Así en la opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 respecto al hábeas corpus bajo suspensión de garantías, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene entre otros puntos que no se trata de una “suspensión de garantías” en sentido absoluto, ni de la “suspensión de los derechos” ya que siendo éstos consustanciales con la persona, lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio. Asimismo, reliva que resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decreten el estado de excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente.

Esta parte de la opinión indiscutiblemente, y que por razones de orden cronológico la señalamos aquí, toma en cuenta las disposiciones emanadas por el Ejecutivo peruano en el caso del amotinamiento de los penales, donde normas como el D.S.N°006-86-JUS, totalmente extrañas a nuestro ordenamiento constitucional, enervaron el sistema de protección de derechos fundamentales contenidos en la Carta Política de 1979 y en los Pactos y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, que un solitario vocal del Décimo Primer Tribunal Correccional resaltó en su destacable voto singular en el caso Neyra Alegría (pabellón azul). En este sentido considera la Corte, desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de la legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial

autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención basada en la suspensión de la libertad personal, se adecúa a los términos que el estado de excepción le autoriza. Todo esto debía tenerse presente respecto a lo establecido en el Art. 105° de la Constitución Política de 1979 que señala que “los preceptos contenidos en los traslados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

Sintetizando el caso en comento, por primera vez en el periodo 1986-1987, en lo que toca a demandas de hábeas corpus en estados de excepción, se invoca la teoría del contralor judicial parcial. Asimismo, en forma audaz, el Tribunal Correccional reafirma el principio de Supremacía de la Constitución, consiguientemente pierden eficacia las normas de inferior jerarquía que enerven o se opongan a las cláusulas constitucionales, referidas a los procedimientos inherentes a la forma democrática y representativa de gobierno y a las garantías que protegen el núcleo inderogable de derechos. Son destacables estos pronunciamientos en el marco de una escalada subversiva que por este período establecía hitos sin precedentes en violencia política en la historia del país, y asimismo, dentro del accionar del gobierno que no implementaba una verdadera e integral política contrasubversiva, dejando que las Fuerzas Armadas, ensayasen a partir de las doctrinas de seguridad nacional —de boga en la etapa de guerra fría— métodos y concepciones operativas, muchas veces antagónicas con el Estado de Derecho. Pero aquí la responsabilidad principal recaería en el gobierno de turno al no asumir la conducción política de la guerra antisubversiva. Estas son consideraciones que escapan a los límites de la jurisdicción constitucional, pero como cita el profesor Javier Pérez Royo¹¹, remitiéndose a H.P. Scheneider “... ni se puede dudar que la jurisdicción constitucional es de por sí justicia política”.

3.3. Cuadros estadísticos

Órgano donde concluye el proceso y sentido del fallo:

11 PEREZ ROYO, Javier. *Estado Democrático y Justicia Constitucional. El Tribunal Constitucional y División de Poderes*. Editorial Tecnos. Madrid, 1988.



Juzgado	1986	1987
Fundado	2	1
Infundado	26	31
Improcedente	58	46
Otros	<u>2</u>	<u>2</u>
Total	88	80

Corte Superior	1986	1987
Fundado	7	7
Infundado	7	7
Improcedente	31	31
Otros	<u>1</u>	<u>1</u>
Total	46	46

Corte Suprema	1986	1987
Fundado	2	2
Infundado	3	29
Improcedente	113	102
Otros	<u>9</u>	<u>9</u>
Total	127	142

Tribunal de Garantías Constitucionales

	1986	1987
Casa	—	—
No Casa	12	9
Sí fallo	<u>1</u>	<u>1</u>
Total	13	10

Fuente: "El Hábeas Corpus en el Perú". Enero 1983 - Julio 1990, *Lecturas Constitucionales Andinas*, N° 1.

CONCLUSIONES

- Respecto al ejercicio y vigencia del hábeas corpus durante el período 1986-1987, en el contexto de guerra contrasubversiva, extendida por casi todo el territorio nacional, el hábeas corpus perdió eficacia.

- Otro de los motivos que llevaron a esta pérdida de eficacia fueron los pronunciamientos de los jueces y magistrados tanto de la Justicia Ordinaria como del Tribunal de Garantías Constitucionales, que no supieron generar una jurisprudencia adecuada, que efectivamente delimita espacios y criterios respecto a la operatividad del hábeas corpus durante la vigencia de los estados de excepción.

- Salvo raras excepciones, los jueces peruanos actuaron más de acuerdo a las circunstancias que a los principios. Así, los pronuncia-

mientos de la jurisdicción constitucional no fueron uniformes y tuvieron graves altibajos; no se supo levantar el principio de supremacía de la Constitución ni la jerarquía constitucional de los Pactos y Convenciones Internacionales sobre protección de derechos fundamentales y control judicial de los actos políticos en los estados de excepción.

- Los Jueces y Magistrados sólo en raras oportunidades esgrimieron el principio de razonabilidad y los test de causalidad y proporcionalidad, para controlar las medidas gubernamentales instrumentadas a partir de la declaración de los estados de excepción, como de las normas que se expedían.

- Cabe también relieves la abdicación de la jurisdicción y competencia ordinaria de la Administración de Justicia y del Tribunal de Garantías Constitucionales ante el Fuero Privativo Militar, lo cual desnaturaliza los principios del Estado de Derecho, sobre todo si esta inhibición enerva los mecanismos procesales constitucionales de protección de los derechos fundamentales.

LECTURAS DE REFERENCIA

- ABAD, Samuel. *Selección de Jurisprudencia Constitucional Hábeas Corpus y Amparo*. Comisión Andina de Jurista. Lima, 1990.
- BERNALES, Enrique y Marcial RUBIO. *Constitución y Sociedad Política*. Editorial Mesa Redonda. Lima, 1983.
- BIDART CAMPOS, Germán. *El Derecho Constitucional del Poder*. Ediar. Buenos Aires, 1967.
- Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1985.
- BIELSA, Rafael. *Derecho Constitucional*, Tercera Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1957.
- BOREA ODRÍA, Alberto. *El Amparo y el Hábeas Corpus en el Perú de hoy*. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. Lima, 1985.
- CHIPOCO, Carlos. *En Defensa de la Vida*. Centro de Estudios y Publicaciones (CEP), Lima, Octubre 1992.
- CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Nueva Constitución al alcance de todos*. Editorial Andina. Lima, 1989.



- DEGREGORI, Carlos Ivan y Carlos RIVERA. "Perú 1980-1993: Fuerzas Armadas, Subversión y Democracia". *Documento de Trabajo N°53*. Instituto de Estudios Peruanos. Lima, Julio 1993.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. "El Hábeas Corpus en el Perú: Enero 1983 - 1990, Análisis Cuantitativo". En *Lecturas Constitucionales Andinas* N° 1. Comisión Andina de Jurista y la Fundación Friedrich Nauman. Lima, Agosto 1991.
- "Las situaciones de emergencia y su tratamiento en la Constitución de 1979". En *Lecturas sobre Temas Constitucionales*. Comisión Andina de Juristas y FFN. Lima, Noviembre 1990.
- "Libertad individual, detenciones arbitrarias y hábeas corpus". En *Los Retos de una Democracia Insuficiente*, CAY, FFN. Lima, 1990.
- ESCUADERO, Luis y Roger HARO. *Legislación Constitucional*, Eddili, Lima 1991.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. "La Ley Peruana de Hábeas Corpus y Amparo". En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 50, 1984.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *El hábeas Corpus en el Perú*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1979.
- "Defensa Nacional y Constitución". En *Defensa Nacional* N° 2, Diciembre 1982.
- "Regímenes de excepción en las constituciones latinoamericanas". En *Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derechos Internos*, CAY, 1984.
- *Esquema de la Constitución Peruana*. Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L. Lima, Junio de 1992.
- GARCÍA - SAYAN, Diego. *Hábeas Corpus y estado de emergencia*. Comisión Andina de Juristas. Lima, 1988.
- MARTÍN PALLIN, José Antonio. *Perú: La Independencia del Poder Judicial*. Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIYA). Lima, 1989.
- PEREZ ROYO, Javier. "Estado Democrático y Justicia Constitucional". En *Tribunal Constitucional y División de Poderes*. Editorial Tecnos. Madrid, 1988.
- RUBIO, Marcial, Francisco EGUIGUREN y Samuel ABAD. *Evolución de cuatro años de hábeas corpus y amparo en el Perú 1983 - 1986. Sobre la Jurisdicción Constitucional*. PUC Fondo Editorial. Lima, 1990.
- SAGÜES NESTOR, Pedro. "Hábeas Corpus y Estado de Sitio", Capítulo IX Tomo IV, *Derecho Procesal Constitucional*, 2da. Edición, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1988.
- TEMPLE, Luis Capitán de Navío CJ y Alfredo AVALOS, Teniente Primero CJ. "La Justicia Militar en Estado de Excepción". En *Revista de Marina*, Perú, Marzo-Abril 1988.