

REGIMEN DE EXCEPCION

Alfredo Quispe Correa

1.— Una Constitución prevé un orden concreto en el que sus diversas instituciones pueden operar con eficacia. Es una situación de normalidad, edén de los constitucionalistas tradicionalistas que pensaban que, bajo ningún pretexto o circunstancias, debería romperse el Estado de Derecho. Existían ciertos cauces por los que era ineludible transitar; apartarse de ellos significaba alejarse de la constitucionalidad, para caer en la conducción arbitraria, despótica.

Hoy, la realidad, indomable, ha demostrado que el derecho no puede predecir todas las conductas posibles; menos, las políticas. Y que existen fenómenos ajenos a las voluntades de los gobernantes, que hacen imposible vivir jurídicamente, vivir el derecho a plenitud. Hechos que, de persistir, afectarían profundamente la vida de la comunidad, hacia críticos estados reversibles, como podría ser la anarquía o el ataque violento y sorpresivo de una nación enemiga. Gobernar un Estado que atraviesa por coyuntura semejante, exige medidas rápidas, adecuadas, para conjurarla y superarla. Y es aquí en donde la Constitución tiene que ceder, suspendiendo en parte su vigencia, para que los objetivos de seguridad interna y externa sean alcanzados a la brevedad posible.

A esta situación es la que denominamos Régimen de Excepción. La carta política regiría casi toda la dinámica estatal, "excepto", y ese es el "casi" cuando existieran indicios razonables o hechos precisos, que hicieran presumir o tornaran evidentes, males graves para la salud de la república. No nos corresponde enfocar si puede ser usada la "excepción" para encubrir despotismos. La hipótesis que desarrollaremos se funda en conductas carentes de dolo. Si sirviera para enmascarar represiones con fines diferentes, deberíamos denunciarlo por otros medios. Y también combatirlo. Aquí, reiteramos, centraremos el enfoque en el área constitucional, porque de los espíritus demoníacos no nos salva el derecho sino el exorcismo: nos corresponde luchar en niveles distintos. Distinguirlos evita polémicas inútiles. Y pérdidas de tiempo.

2.— Hay dos sistemas que pueden señalarse como antecedentes del Régimen de Excepción. El inglés, centrado fundamentalmente en la suspensión de la garantía del habeas corpus. Y el francés, conocido como estado de sitio. Nuestra legislación, como veremos más adelante, ha optado por ambos sistemas, construyendo un régimen híbrido, según se juzgue la gravedad o superficialidad de los acontecimientos, su carácter externo o interno.

Pero se atribuye específicamente a Napoleón, al restablecer la ley de 1799 modificada por acta del 23/4/815, el que determinó con claridad lo que era el "estado de sitio", al señalar que ninguna plaza o parte del territorio, caerían en esa situación, salvo caso de invasión o conmoción civil, o sea que parte del territorio podía ser excluido del régimen general del derecho, para adoptar medidas políticas rápidas que permitieran conjurar el peligro.

Como apreciamos, el Estado de Sitio tiene una connotación profundamente militar. En las guerras antiguas se "ponía sitio" a una ciudad, cortándosele las vías de comunicación y abastecimiento, para intimarle pronta rendición. Eran épocas de guerras estáticas y con frecuencia caballerescas, revestidas de protocolos como la declaración de guerra, el preaviso, y la localización del conflicto, para que fuese una guerra "legítima", en el sentido del derecho internacional de la época o de las creencias religiosas. Hoy la guerra ha perdido mucho de la tradición caballerisca: no

es canto de juglares. E importa poco la legitimidad jurídica de una beligerancia. Pero así fue antes.

Entre los "Estados de Sitio" más conocidos en la historia mundial, tenemos el de los Turcos a Venecia. Entre nosotros, el sitio a los españoles en el Cusco. "Sitiar" una ciudad era una forma de luchar en la antigüedad. Estas tácticas no han sido transmitidas por conquista. Parece que fue una evolución espontánea, natural, del arte guerrero. Generalmente, precedía al asalto final. "Sitiar" una ciudad constitucionalmente hablando, es suspender los derechos de los ciudadanos que viven en una zona determinada y, a veces, hasta en todo el territorio. "Sitiar", en ese sentido, es desamparar de la tutela jurídica.

3.— ¿Qué es el estado de sitio"? Algunos lo identifican, escuetamente con el Estado de Guerra, exterior o interior, que responde a una emergencia. Tiene como finalidad, como decíamos hace un instante, evitar un mal mayor y restablecer, en el más breve plazo posible, la vigencia plena de la Constitución y el mantenimiento de las autoridades que el pueblo ha elegido.

Eso no significa que un gobierno de facto no utilice este mecanismo, considerándolo sólo un recurso de los gobiernos constitucionales. Es un error pensar así. Uno y otro tienen que enfrentar situaciones difíciles. Y la única manera de darles cara, es contando con flexibilidad en el manejo del poder, desembarazándose, momentáneamente, de los lineamientos que fija la carta política. Podríamos sintetizarlo del siguiente modo: a situaciones extremadamente graves, poderes extraordinarios.

Un gobierno de facto no sólo se diferencia de uno constitucional por sus orígenes. Esta es una anticuada y superada clasificación del gobierno. Hoy preocupa la legitimidad del ejercicio de la autoridad. Muchas veces, gobiernos considerados "democráticos", elegidos "libremente", han sido más tiranos que gobiernos de facto preocupados por restablecer o inaugurar un modelo verdaderamente democrático. Pero uno y otro, con buenas o malas intenciones, precisan del "Régimen de Excepción", para superar situaciones difíciles, aunque es conveniente señalar que han existido, y existirán, porque las debilidades humanas son profundas y

las reacciones populares lentas, "Estados de Derecho" que encubrían bajo ese nombre un "Estado de Sitio", convirtiendo así en permanente lo que por definición es transitorio. Y dictaduras extremas que hicieron del "Estado de Sitio" su forma normal de gobierno.

El Estado de Sitio prefigura, pues, un grave apremio, en que se despoja, por breve tiempo, de ciertos derechos a los ciudadanos. No rige plenamente la constitución; se ha suspendido en parte. El "Régimen de Excepción" permite actuar aceleradamente y con eficacia, en aras de un fin superior: restablecer el imperio de la ley y el respeto a las autoridades de gobierno, impedir el apoderamiento de nuestro patrimonio por manos extrañas y ese mal de males que es la desintegración de la sociedad por influencias perniciosas.

4.— El Título IV, Capítulo VIII de la Carta de 1979, en el artículo doscientos treinta y uno, ha tipificado el Régimen de Excepción. En primer lugar, es potestad del Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, decretar, por plazo determinado, en todo o parte del territorio y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente.

En segundo lugar, se han considerado dos estados de excepción: el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio. Veamos cada uno de ellos.

4.1.— El Estado de Emergencia procede en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación.

Se puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio. Aquí se incurre en un defecto de redacción. La anterior constitución confundía garantías con derechos, la actual pretende distinguirlos. Entre las garantías de la carta "80" tenemos el habeas corpus, la acción de amparo, la acción popular. Concordamos con esta metología. Los derechos, en cambio, están comprendidos en el art. 2do. y 4to.

Cuando se dice que se puede suspender "... las garantías constitucionales...", ¿a qué se refiere? Si seguimos leyendo, vemos que se puede suspender derechos y no garantías, aunque como consecuencia de la suspensión de los derechos, no pueda hacerse uso, relativamente, de las garantías.

Pues aquí cabe señalar un punto de vista personal. La suspensión de los derechos afecta a determinadas personas, por lo que las garantías continúan vigentes para las otras. Tampoco la suspensión de derechos puede permitir venganzas personales ni abuso de autoridad. La suspensión de derechos debe ser usado con un criterio humano, indispensable para conjurar el peligro no para abusar de él. Considero que la arbitrariedad en el uso del estado de emergencia, acarrea responsabilidad política, que debe ser determinada por la Cámara de Diputados y, penal, que debe ser dilucidada por los jueces.

Se agrega que "...en ninguna circunstancia se puede imponer la pena de destierro". No obstante, el art. 2do., inc. 9, en su segunda parte, establece que uno puede ser expatriado por mandato judicial, exclusivamente. ¿Qué se ha querido decir con "...en ninguna circunstancia"? Si tomamos en cuenta lo que sostiene el art. 2, inc. 9, 2ª parte y la redacción del inc. a) del art. 231, podríamos concluir en que existe una contradicción flagrante, porque sí se puede, en alguna circunstancia, aplicar la pena de destierro. Pero creemos que es sólo un problema de redacción: lo que ha debido decirse es que en esa circunstancia, la del Estado de Emergencia, no se puede imponer la pena de destierro. Si la carta no se modifica, ésta podría ser la interpretación judicial.

¿Qué entender en esta interpretación? Simplemente, que la pena no puede ser ejecutada; no se suspende la jurisdicción del juez. Lo que pasa es que la sentencia no puede ser cumplida. Nada más. Lo que nos lleva a pensar que lo deseado en esta redacción ha sido evitar cualquier abuso, aunque la oscuridad de la misma puede tener un efecto contraproducente.

El plazo no excede de sesenta días. La prórroga requiere de nuevo decreto pero, como no existe un límite, hay que concluir que la prórroga podría ser indefinida. El Presidente de la Re-

pública puede disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control interno.

4.2.— El Estado de Sitio procede en caso de invasión, guerra exterior o guerra civil o peligro inminente que se produzcan, con especificación de las garantías personales que continúan en vigor. Aquí, como en el caso anterior, debió decir "derechos", porque esa es la terminología que emplea el art. 2do. y 4to. de la carta.

El plazo es de sólo 45 días. El Presidente de la República lo decreta con acuerdo del Consejo de Ministros, y el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso, pero al no haber límite, estas prórrogas pueden repetirse indefinidamente, siempre y cuando el Congreso lo apruebe.

4.3.— Ahora bien, en orden de gravedad, el estado de sitio nos parece más radical respecto al estado de emergencia, no obstante suceden dos hechos curiosos: el plazo es mayor en el estado de emergencia y el gobierno tiene mayor flexibilidad para aplicar sus medidas; en cambio, en el estado de sitio, el plazo es menor y el Congreso se reúne de pleno derecho y la prórroga requiere de su aprobación, con lo que le resta eficacia a la conducción gubernamental. Nosotros consideramos que, en todo caso, debió haber sido al contrario, aunque lo mejor consistía que el Ejecutivo simplemente rindiera informe al Congreso, en lugar de entorpecer su acción colocándose como supervisor.

Quizás se me diga que ello obedece a que el Presidente sólo puede declarar la guerra con autorización del Congreso, según preceptúa el inc. 19 del art. 211. Y que el estado de sitio prevé el caso de guerra. Pues bien, si ese es el propósito, los legisladores han evidenciado un total desconocimiento de las relaciones internacionales contemporáneas. Hoy la guerra ni se declara —recuérdese China-Viet Nam y Estados Unidos-Viet Nam—, y el factor sorpresa es determinante en la conducción de las operaciones. Agréguese que un parlamento atomizado no es el medio adecuado para mantener la reserva en caso de un conflicto. Los representantes que juegan por intereses foráneos, en lugar de los del Perú, serían los primeros en advertir a un enemigo, las intenciones del

gobierno, con un pretexto de solidaridad o proletaria o de hermandad cristiana, a fin de encubrir la traición con un manto que lo justifique. La guerra en el mundo contemporáneo, nos guste o no, es un fantasma de imprevisibles consecuencias, ante el que se debe estar siempre atento.

Pero hay algo más. Si leemos cuidadosamente los casos en que es posible decretar el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio, vemos a encontrar notables sinonimias. ¿Qué es la perturbación de la paz o graves circunstancias que afecten la vida de la Nación, que desarrolla el Estado de emergencia, comparado con los casos de invasión, guerra civil o peligro que se produzcan que precisa el Estado de sitio? Lo mismo. Las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación, pueden darse en los dos casos. Con lo que el gobierno puede en cualquier caso, decretar sólo el Estado de emergencia. Tendría un plazo mayor, cooperación directa de las fuerzas armadas y mayor libertad por la ausencia de fiscalización del congreso. Si el país se viera envuelto en una guerra sorpresiva, no habrá un sólo parlamentario que diga que es anticonstitucional la defensa, sólo porque el Congreso no autorizó la contienda. Al contrario, el camino sensato es otorgar poderes extraordinarios, basándose en el artículo 188 de la carta. Sería no sólo sensato, sino patriótico.

5.— La Constitución de 1933 tenía una figura mucho más clara, más sencilla, más comprensible, la que con ligeros cambios pudo haber adoptado para la de 1979. Sólo se exigía que estuviera en peligro la seguridad del Estado, frase general, abstracta, que comprendía todas las situaciones. Era potestad del Ejecutivo suspender parcial o totalmente, en todo o parte del territorio nacional las garantías de los artículos 56, 61, 62, 67 y 68. Si el Congreso se encontraba en funcionamiento, se limitaba a darle cuenta. El plazo era de treinta días y la prórroga indefinida. Aquí bastaba haber cambiado el "vocablo" "garantía" por derechos y haberle agregado, para tranquilidad de todos, que durante la suspensión de garantías no se podía aplicar la pena de destierro.

Para terminar, bástenos decir que no existe país del mundo, sea del signo ideológico que sea, que no contemple, jurídi-

camente o de hecho, una situación como la parecida. En un mundo atravesado por ascensos inconmensurables de expectativas y violentas frustraciones, en que vuelven a rondar viejas tesis geopolíticas, el gobierno moderno tiene que aceptar que el régimen de excepción es una institución necesaria. La Constitución de la República Alemana, en su art. 17, 2da. parte, admite la restricción de los derechos fundamentales en razón de la defensa. La reciente carta de la República portuguesa, en su art. 19 contempla el estado de sitio y de emergencia. La novísima constitución española (1978), lo contiene en el art. 55. Finalmente, el art. 203 de la ley de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, (1974), en el art. 203, señala que "La ley establece en qué casos y circunstancias el uso anticonstitucional de estas libertades implica la limitación o prohibición de su ejercicio".

(1) En el libro "La Nueva Constitución al alcance de Todos", en la pág. 262*, se dice que establecer diferencias entre Garantías y Derechos, es una discusión bizantina. Y no lo es. Cuando el inciso a) del artículo 231 dice que se "...puede suspender las garantías constitucionales...", ¿a qué se refiere? La respuesta está en el Título V, art. 295: las garantías constitucionales son el habeas corpus, la acción de amparo y el control constitucional.

Si se suspenden las "garantías" quiere decir que todos los derechos quedan desguarnecidos. En cambio, si se suspenden determinados derechos, las garantías no tutelan esos derechos pero sí todos los demás. Un ejemplo aclarará mejor la figura: si se suspenden los derechos relativos a la libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito, no funcionan las garantías respecto a esos derechos, pero sí funcionan para los demás; vg., si se da una ley que establezca una discriminación por razón de raza, procedería la acción de anticonstitucionalidad; si se me impide ejercer libremente mi trabajo, procede la acción de amparo. La suspensión, insistimos, afecta determinados derechos, no las garantías, por lo que es preferible entender la voluntad del legislador como si ambos términos fuesen sinónimos.

(*) Chirinos Soto, Enrique: "La Nueva Constitución al Alcance de Todos". Editorial Andina, Lima, 1979.