

REGÍMENES DE EXCEPCIÓN

APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD, TEMPORALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y NECESIDAD PARA LA RESOLUCIÓN DE HABEAS CORPUS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN: EL CASO PERUANO (II)

Los regímenes de excepción, tan paradójicamente 'poco excepcionales' durante los años de violencia terrorista, desarrollaron en nuestra sociedad una cultura de indiferencia frente a las continuas violaciones que ambos bandos de la guerra perpetraban contra las libertades individuales. Desafortunadamente, a esta cultura de la indiferencia no fueron ajenos nuestros tribunales con la resultante desprotección de los derechos fundamentales por la inoperancia judicial del habeas corpus, proliferando en consecuencia las detenciones arbitrarias, las torturas, los maltratos físicos y las desapariciones.

El autor del presente artículo analiza con rigor este tema y propone los criterios que, a su juicio, deben servir de base para el ejercicio de las garantías constitucionales durante los estados de excepción.

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Abogado,
catedrático de derecho constitucional y administrativo en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Profesor visitante de la Universidad Nacional de Buenos Aires y de la Pontificia Universidad Católica Argentina
Catedrático en los post-gradados en derechos humanos y derecho constitucional económico de la Universidad Lomas de Zamora

"Donde la sociedad se organiza reduciendo de manera arbitraria o incluso eliminando el ámbito en que se ejercita legítimamente la libertad, el resultado es la desorganización y la decadencia progresiva de la vida social"

Juan Pablo II, *Centesimus Annus*.

III. LA JUDICIABILIDAD DE AQUELLAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN QUE EN EL PERÚ HAN AFECTADO LA VIGENCIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL. LUCES Y SOMBRAS EN LA APLICACIÓN DEL HABEAS CORPUS DURANTE LA IMPLANTACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA EN NUESTRO PAÍS

Sin duda alguna, uno de los derechos más frecuentemente vulnerados cuando el poder público hace un uso distorsionado de las atribuciones que posee durante la vigencia de un estado de excepción es el de la libertad individual. En nuestro país, al igual que en la mayoría de las legislaciones del orbe, es el habeas corpus la acción de garantía prevista para la defensa del derecho a la libertad individual. Sin embargo, el papel desempeñado por el habeas corpus en el Perú no ha sido precisamente muy alentador, y sobre todo durante la vigencia de estados de excepción.

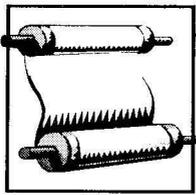
Tal como lo demuestran innumerables trabajos -entre los que cabe resaltar los efectuados por Domingo García Belaúnde⁶¹ y Francisco Eguiguren⁶²- el habeas corpus en el Perú, en líneas generales, ha sido poco utilizado y en muchas ocasiones no ha significado un efectivo mecanismo para la defensa de los derechos para cuya protección es invocado. A modo de ejemplo, señalaremos que desde la entrada en vigencia de la primera ley peruana de habeas corpus -la de 1867- hasta 1973 sólo se publicaron 264 casos.⁶³ Con la dación de la Constitución de 1979 y la ley 23506 las cosas mejoraron ostensiblemente (según Eguiguren, entre 1983 y 1990 se dictaron 1671 resoluciones de habeas corpus⁶⁴), pero aún la frecuencia con que hoy se emplea esta acción de garantía está muy lejos de representar un porcentaje significativo frente a la enorme relación de violaciones de derechos tan relevantes para todo ser humano.

61 Nos referimos por ejemplo a "El habeas corpus en el Perú". Lima, UNMSM, 1979 y a "El habeas corpus interpretado", importante estudio publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre otras destacadas investigaciones que este autor ha efectuado sobre la materia.

62 Eguiguren ha desarrollado este tema en múltiples artículos y también ha abordado esta materia en su libro "Los retos de una democracia insuficiente". Lima, CAJ, 1990.

63 Dato extraído de GARCÍA BELAÚNDE, Domingo - "El habeas corpus en el Perú". Lima, UNMSM, 1979.

64 Ver al respecto, EGUIGUREN, Francisco - Libertad individual: ¿un derecho desprotegido? En: El jurista año I N° 3. Lima, agosto de 1991, pág. 29.



CONSTITUCIONAL

La credibilidad de esta institución decae aún más cuando se comprueba un bajísimo índice de habeas corpus declaradas fundadas (sólo el 7,15% de las resoluciones emitidas entre 1983 y 1990)

frente al enorme porcentaje de casos considerados improcedentes (63,50%).⁶⁵

Como bien señala García Belaúnde, en un país convulsionado por continuos abusos de los derechos fundamentales, estos dos hechos —bajo número de habeas corpus interpuestos y bajo porcentaje de casos declarados fundados— son síntomas evidentes del clima de desprotección existente.⁶⁶

El uso del habeas corpus parecería solamente intentarse cuando, por la naturaleza del caso o de la persona arrestada, se tiene escasa confianza en el éxito de las gestiones informales para obtener la libertad; o si esas gestiones ya fueron intentadas sin mayor fortuna. El habeas corpus sería visto entonces como una suerte de último recurso, al cual se acudiría ante la ausencia o el fracaso de otras soluciones que se perciben en principio como más eficaces.⁶⁷

La credibilidad en la vigencia y eficacia del habeas corpus en el Perú se resquebraja aún más durante la implantación de diversos estados de excepción. Según los datos proporcionados por Eguiguren, solamente 5 de los 122 casos identificados fueron declarados fundados (un 4,09% del total), mientras que el 15,57% de las causas se consideraron infundadas y un impresionante 73,77% fueron declaradas improcedentes. El Tribunal de Garantías Constitucionales a su vez (por lo menos, hasta 1990) no casó ningún habeas corpus que invocase el estado de emergencia.⁶⁸ Este altísimo porcentaje de acciones declaradas improcedentes por el Poder Judicial se sustenta en buena medida en una aplicación literal de lo previsto por el artículo 38° de la ley 23506 (ley de habeas corpus), el cual señala que

"No proceden las acciones de habeas corpus y amparo respecto de las garantías y derechos señalados específicamente en el artículo 231° de la Constitución política (de 1979), durante el tiempo de suspensión".

Un análisis literal de esta norma, que desconoce el rango constitucional que tienen en nuestro país el artículo 27.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha permitido a la mayor parte de magistrados judiciales en el Perú acogerse a lo que podríamos denominar

una tesis negativa de la judicialidad de las medidas de excepción en nuestro país, con los evidentes perjuicios que esto significa para la defensa y fortalecimiento de los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos.

Esta opción jurisdiccional ha sido frecuentemente rechazada por algunos de los más importantes constitucionalistas del país. García Belaúnde, por ejemplo en reciente trabajo, será enfático al señalar que en el Perú "los órganos jurisdiccionales no han asumido todavía un rol importante en la protección de los derechos fundamentales básicos".⁶⁹ Como podrá suponerse, los efectos de este comportamiento judicial tienen nefastas consecuencias para la preservación de valores e instituciones indispensables en la consolidación de un estado de derecho con justicia social en amplios sectores de nuestro país (fenó-

meno que se agudiza en aquellos lugares sometidos durante largo tiempo a regímenes de excepción). Ante la inoperancia judicial, suele fortalecerse una errónea y desde todo punto de vista injustificable identificación del estado de excepción con una idea de Estado sin leyes, en donde el poder público tiene plena e incontrolable autoridad para tomar las medidas que juzgue conveniente.

Afortunadamente no todos los jueces de nuestro país permiten

este tipo de situaciones. A lo largo de estos últimos años hemos visto importantes resoluciones jurisdiccionales que permiten abrigar esperanzas de que progresivamente el Poder Judicial peruano vaya asumiendo el rol que reclaman las circunstancias en las que hoy vivimos. Es por ello que consideramos oportuno efectuar un breve análisis de casos que permita, siquiera panorámicamente, tener una visión de conjunto sobre lo que ha venido ocurriendo para luego manejar una perspectiva más clara sobre lo que podría suceder durante los próximos años al respecto.⁷⁰

1. EL MAYORITARIO APOYO A

LA TESIS NEGATIVA POR EL PODER JURISDICCIONAL Y EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1.1. La negación del concepto de razonabilidad

Un primer análisis del contenido de las sentencias emitidas en aquellos habeas corpus interpuestos durante la vigencia de estados de excepción corrobora lo que ya habíamos venido señalando: el poder jurisdiccional peruano sistemáticamente ha rehuído asumir un rol de defensa del

la mayor parte de los jueces ha declarado improcedente todos los habeas corpus interpuestos durante la vigencia de un estado de excepción, aún cuando los motivos que originaron el arresto que ese momento se estaba impugnando no tenían relación alguna con aquellas consideraciones que llevaron a la implantación de uno de esos regímenes especiales

65 El número de causas declaradas infundadas constituyen un 21,18% de los casos. El porcentaje restante seguramente corresponde a los 56 habeas corpus no casados por el Tribunal de Garantías Constitucionales (3,3% del total). Ver al respecto, EGUIGUREN Francisco - Libertad Individual. Op. Cit. pág. 33.

66 En ese sentido se expresa GARCÍA BELAÜNDE en su artículo "Garantías jurisdiccionales para la defensa de los Derechos Humanos". En: DERECHO N° 46. diciembre 1992, pág. 353.

67 Asumimos en este punto en términos generales la misma posición que EGUIGUREN, Francisco - "Los retos de una democracia insuficiente". Lima, CAJ 1990, pág. 53-54.

68 Datos extraídos de EGUIGUREN, Francisco - Libertad individual Op. Cit. pág. 38.

69 Ver al respecto GARCÍA BELAÜNDE, Domingo - "Garantías jurisdiccionales..." Op. cit. 353.

70 La información sobre la cual hemos elaborado esta parte de nuestra investigación proviene de diferentes fuentes, entre las cuales cabe resaltar los trabajos de EGUIGUREN - "Los retos..." así como la selección de jurisprudencia constitucional efectuada por Samuel Abad (publicada en 1990 por la Comisión Andina de Juristas) y por último —sin ser por ello lo menos importante— una revisión de las diferentes sentencias publicadas por "El peruano" vinculadas con este tema. Sin embargo, a lo largo de este análisis jurisprudencial también haremos referencia a otras importantes investigaciones efectuadas al respecto.

orden constitucional y de los derechos humanos en aquellos lugares en donde se ha implantado uno de estos regímenes excepcionales.

Luego de efectuar una interpretación literal de lo expuesto por el artículo 38° de la ley 23506, la mayor parte de los jueces ha declarado improcedente todos los habeas corpus interpuestos durante la vigencia de un estado de excepción, aún cuando los motivos que originaron el arresto que ese momento se estaba impugnando no tenían relación alguna con aquellas consideraciones que llevaron a la implantación de uno de esos regímenes especiales. Así lo demuestra frecuente jurisprudencia, entre la que podemos resaltar los casos de Luis Bazán Vacalla contra el Capitán PIP⁷¹ Fuentes Campos” (resuelto el 21 de agosto, de 1984 por el Primer Tribunal Correccional de Lima y publicado en el diario oficial “El peruano” del 11 de setiembre de ese mismo año), Luis Villar Bravo contra la estación PIP del Callao (publicado en “El peruano” del 27 de enero de 1984) y Gregorio Yauri Alpio y otro contra jefe de la estación PIP de Comas (resuelto por el 42° Juzgado de Instrucción de Lima en 1986 y publicado en “El peruano” del 10 de marzo de dicho año). Los demandantes en estos tres procesos –los detenidos Bazán, Villar, y los dos arrestados en el proceso resuelto por el 42° Juzgado de Instrucción de Lima– habían sido privados de su libertad por la policía como consecuencia de su presunta vinculación con la comisión de delitos contra el patrimonio, circunstancias completamente desvinculadas de aquellas que motivaron la implantación del estado de excepción entonces vigente en Lima y Callao. Fácilmente podemos apreciar como en estos casos los magistrados que conocieron dichos procesos rehusaron aplicar criterios de razonabilidad, con los que rápidamente hubiera podido evitarse aquello que evidentemente constituía un uso distorsionado de las atribuciones que se le conceden al poder público durante la vigencia de uno de estos regímenes de emergencia.

La situación que acabamos de describir no es muy distinta a lo que ocurriría al interior del país. En Ayacucho, por ejemplo, once de los catorce habeas corpus interpuestos entre 1979 y 1988 fueron declarados improcedentes, siendo uno de los argumentos empleados con mayor frecuencia el de la vigencia de un estado de excepción en la zona.⁷² Mención especial merece al respecto el caso de Luis Morales Ortega, detenido e incomunicado durante cuatro días en mayo de 1983 por orden expresa del entonces jefe político-militar de la zona y en mérito a supuestos delitos de desacato, contra los deberes profesionales y de función, hechos que obviamente están fuera de los supuestos que habían motivado la implantación del estado de excepción en aquel momento vigente. Frente al habeas corpus interpuesto para revertir la incomunicación del detenido, el juez de la causa sin mayor investigación o trámite declara sin lugar el habeas corpus, aduciendo “la

suspensión de las garantías constitucionales” debido a la vigencia de un estado de excepción en la zona. Esta resolución es apelada ante el Tribunal Correccional de Ayacucho, el cual no solamente confirma el fallo anterior, sino que además argumenta que el Decreto Supremo por el cual se había establecido el estado de emergencia en Ayacucho (el 003-83-IN del 25 de febrero de 1983) suspendía los derechos –la resolución erróneamente habla de suspensión de garantías– recogidos por el inciso 20) del artículo 2° de la Constitución de 1979, y entre ellos, los referidos a la imposibilidad de mantener incomunicado a un detenido. Esta afirmación significaba una abierta tergiversación de lo previsto en dicho texto constitucional, pues su artículo 231° expresamente señalaba que solamente cuatro derechos podían ser suspendidos durante la vigencia de un estado de excepción: libertad y seguridad personales, inviolabilidad del domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito.

Fue finalmente la presión ejercida por diversos sectores de la opinión pública y no la labor del Poder Judicial lo que permitió que Morales Ortega recuperase la libertad. Es más, cuando a la Corte Suprema –vía recurso de nulidad– le tocó pronunciarse sobre la pertinencia del habeas corpus planteado contra el entonces jefe del comando político-militar de la Región, lo declaró improcedente, argumentando que no hubo incomunicación del detenido porque el Fiscal y un familiar suyo pudieron hablar con él. La ejecutoria suprema elude expresarse sobre la razonabilidad de la medida aplicada contra Morales Ortega, dejando abierta la posibilidad de considerarse impugnabile la decisión de mantener incomunicado a un detenido durante la vigencia de un estado de emergencia.⁷³

Lamentablemente, esta discutible posición frente a la procedencia de los habeas corpus durante la vigencia de un estado de excepción no ha sido exclusivo patrimonio del Poder Judicial. Contra lo que inicialmente podría pensarse, nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales –mientras estuvo funcionando⁷⁴– asumió también la tesis negativa frente a la judicialidad de las medidas tomadas durante la vigencia de uno de estos regímenes especiales. Dos procesos demuestran lo que acabamos de afirmar: el caso de Héctor Acuache contra el jefe de la división antisequestros de la PIP y otros (resuelto por el Tribunal Constitucional el 15 de setiembre de 1986 y publicado en el diario oficial “El peruano” el 8 de octubre de ese mismo año) y el caso de Ricardo Baltazar Panta contra el 6° Juzgado Civil de Lima y otros (resuelto el 28 de octubre de 1986 y publicado en el diario “El peruano” del 13 de noviembre de ese mismo año).

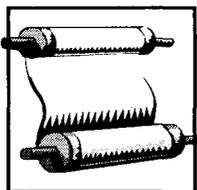
Héctor Acuache es detenido el 25 de abril de 1986 por haber sido sindicado como la persona que proporcionó a José Panduro Fetechi, alias “Chato Pepe”, dos televisores de una casa comercial. Considerado como sospechoso por la comisión de un delito contra el patrimonio, permanece

71 PIP son las siglas de la “Policía de Investigaciones del Perú”. Antes de la unificación del cuerpo policial bajo una única conducción –la hoy llamada Policía Nacional– existían tres instituciones que dividían entre sí la realización de las labores propias de tan importante función estatal: la Guardia Civil, encargada de mantener el normal orden de las actividades ciudadanas; la Guardia Republicana, especializada en la vigilancia de importantes locales públicos, fundamentalmente cárceles; y por último, la Policía de Investigaciones, encargadas de efectuar las investigaciones que permitan detectar la comisión de hechos delictivos.

72 Los otros argumentos empleados para declarar improcedentes los habeas corpus interpuestos en el distrito judicial de Ayacucho fueron, según un estudio efectuado por la Comisión Andina de Juristas, que el agraviado ya se encontraba en libertad, que la detención no era arbitraria, que se ubicó al detenido o que el daño que se le había ocasionado era irreparable. Asimismo, hubo casos en los cuales se argumentó la falta de pruebas que fundamenten la pretensión de los recurrentes al poder jurisdiccional o se señaló la inexistencia de la situación de incomunicación alegada por los presuntos agraviados. Ver al respecto, Comisión Andina de Juristas, Perú y Chile. Poder Judicial y Derechos Humanos. Lima, CAJ, 1988 pág. 77.

73 Un excelente análisis sobre los alcances del caso Morales Ortega puede encontrarse en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Perú y Chile... Op. Cit. pág. 77 y ss.

74 Creado por la Constitución de 1979 esta instancia de control constitucional concentrado (el Perú tiene, tomando términos de Domingo GARCÍA BELAUNDE, un sistema dual, que combina instituciones e instancias del modelo difuso o americano con elementos del modelo austriaco o europeo de control constitucional) fue desactivado por el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori como una de las medidas tomadas luego del “autogolpe” del 5 de abril. Sin querer entrar a analizar su labor, sí podemos adelantar que en líneas generales, su aporte en el análisis de este tema –tanto en términos cuantitativos como cualitativos– fue muy pobre. Para ilustrar la afirmación que acabamos de hacer, señalemos que durante sus casi diez años de efectivo funcionamiento, el TGC sólo casó dos de los habeas corpus que llegaron a sus manos. Ninguno de estas dos acciones invocaba directamente la existencia de un Estado de excepción (los datos estadísticos aquí expresados son extraídos de EGUIGUREN, Francisco, Libertad individual: ¿un derecho desprotegido? En: “El jurista” Revista peruana del Derecho. Año I N°3, Lima, agosto de 1991, pág. 31 y ss.



arrestado sin ser puesto a disposición del juez, por lo cual su esposa, doña Juana Lina Huaracha Mayorga, interpone un habeas corpus el 6 de mayo de 1986, aduciendo además, que su marido en

cierto modo se encuentra incomunicado, pues ella no ha podido hablar libremente con él y que existe el riesgo de que su cónyuge esté siendo "presionado" para autoinculparse de la responsabilidad que le imputan. Iniciada la labor del juez de Primera Instancia los policías implicados en el caso señalan que la prolongada detención de Acuache se debe en principio a que el Fiscal provincial no había asistido hasta ese momento a la diligencia de declaración del inculcado, comentario al cual el mayor PIP Jorge Cabeza Meza —uno de los directamente denunciados por la esposa del presente agraviado— añadió que también se continúa con el arresto "porque las garantías están suspendidas". Luego de confrontar las posiciones de todos los involucrados en los hechos que hemos analizado, el juez instructor concluirá señalando que no se ha vulnerado ninguna de las "garantías" (sic) invocadas en la demanda, pues del testimonio prestado por el mismo detenido se puede establecer que éste no se encuentra incomunicado ni había sido objeto de presiones para autoinculparse como encausador de delito alguno. Y ante lo expuesto, declarará infundada la acción, fallo que es confirmado por la Corte Superior (instancia a la que se apela aún cuando el presunto agraviado se encuentra en libertad). Interpuesto el recurso de nulidad ante la Corte Suprema, ésta coincidirá con los fallos anteriores considerando que en este caso no existen la incomunicación y las presiones alegadas, pero apuntará que los hechos en cuestión no provocan que la demanda deba ser infundada sino improcedente.

Como se puede apreciar, en ninguno de los tres fallos se busca cuestionar la razonabilidad de una detención cuyas motivaciones evidentemente carecen de conexión alguna con los supuestos que dieron fundamento a la implementación de un estado de excepción. Pero si bien el omitir efectuar un pronunciamiento sobre éstas puede considerarse un error para quienes por una amplia judicabilidad de la actuación estatal durante la vigencia de uno de estos regímenes especiales, es realmente preocupante constatar cómo el Tribunal de Garantías Constitucionales, entre otras consideraciones, fundamenta la denegatoria de la casación que es solicitada en la siguiente argumentación:

*"(...) durante el tiempo de su detención (se refiere la de Acuache) del veinticinco de abril de mil novecientos ochentiséis al siete de mayo siguiente, estaba en vigor el Decreto Supremo Nº 05-86-IN, que prorroga el estado de emergencia por sesenta días a partir del tres de abril próximo pasado, y con tal fin suspende las garantías individuales comprendidas en los incisos cuatro, nueve, diez y veinte "g" del artículo dos de la Constitución política del Perú que manda que el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas, o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponde."*⁷⁵

Analicemos los alcances de esta polémica resolución. Rápidamente apreciaremos cómo el Tribunal de Garantías Constitucionales extiende los alcances de una disposición constitucional a través de la cual se restringe la aplicación de ciertos derechos fundamentales a otros derechos que

expresamente no estaban incluidos en el artículo 231º de la Constitución. Seguramente hay muy pocos casos a nivel mundial donde un tribunal constitucional desarrolla un interpretación tan poco protectora de los derechos humanos de sus ciudadanos, optando por efectuar un análisis que hubiera sido desaconejado por la sola aplicación de un adecuado examen de razonabilidad.⁷⁶

Ricardo Baltazar era un secretario de juzgado ya separado de su puesto que se negó a devolver ciertos expedientes que estaban a su cargo pese a los múltiples requerimientos formulados en su contra. Por ello se le interpuso un aperechamiento de detención, contra el cual Baltazar planteará un habeas corpus. El Tribunal de Garantías Constitucionales considerará que los hechos expuestos por el accionante constituyan un atentado contra la libertad no tutelable a través de una acción de garantía, debido al estado de emergencia existente en el país⁷⁷ (el subrayado es nuestro), a pesar de no poder precisar cuál sería la vinculación entre la situación que produjo la detención de Baltazar y las consideraciones que motivaron la implantación del régimen de excepción vigente en el país durante aquellos años.

1.2. La inaplicación de los principios de temporalidad y proporcionalidad

Luego de haber apreciado la reiterada negativa existente para efectuar un examen de razonabilidad en aquellos casos en los cuales los derechos invocados no estaban en teoría sujetos a restricción constitucional alguna, fácilmente podremos presuponer que la mayor cantidad de habeas corpus que al momento de su interposición invocaban la defensa de uno de los cuatro derechos susceptibles de restricción durante la vigencia de un estado de excepción fueron denegados de plano, sin siquiera ser admitidos a trámite.

Nosotros creemos que esta posición jurisdiccional es limitativa y que va en abierta contradicción con el espíritu de defensa de los derechos ciudadanos que hoy inspira a todo estado de derecho. Coincidimos pues con lo señalado por Néstor Pedro Sagüés, cuando, al analizar los márgenes de eficacia de los habeas corpus (incluso de aquellos planteados invocando la defensa de derechos constitucionalmente "suspendidos" durante la vigencia de regímenes de excepción) durante la vigencia de un estado de excepción, señala que dicha situación especial, llamada estado de sitio por la legislación de su país.

*"(...) no implica la "suspensión" de la figura procesal del habeas corpus: a lo más y cuando el arresto decretado por el Poder Ejecutivo sea constitucional, el habeas corpus quedará rechazado, previa la tramitación de ley. Una cosa, en efecto, es que se desestime un habeas corpus porque una persona fue detenida durante el estado de sitio por el presidente de la Nación en ejercicio de las competencias que le concede (...) la Constitución nacional, y otra, que durante ese mismo estado de sitio quede paralizado el ejercicio de la acción de habeas corpus."*⁷⁸

El admitir a trámite estas acciones tiene la ventaja de permitirle al juzgador efectuar también un análisis de otros elementos que si bien podrían no estar expresamente señalados en las demandas presentadas ante el Poder Judicial (la realización de estas torturas o actos vejatorios contra la dignidad de los arrestados, por ejemplo) su defensa

75 TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - Resolución del 15 de setiembre de 1986 y publicada en el despacho judicial del diario oficial "El peruano" del 8 de octubre de 1986 pág. 3901-3903.

76 Coincidimos en este punto con lo expuesto por EGUIGUREN, Francisco "Los retos..." Lima, CAJ, 1990 pág. 125. Otro interesante análisis sobre los alcances del caso Acuache lo podemos encontrar en GARCÍA SAYAN, Diego. Habeas corpus y estados de emergencia. Lima, CAJ, 1988 pág. 39 y 41.

77 Ver, EL PERUANO - Despacho Judicial - del 13 de noviembre de 1986 y también EGUIGUREN "Los retos..." Op. Cit. pág. 125.

78 Un excelente análisis sobre este tema lo encontramos en SAGÜÉS, Néstor Pedro - Derecho procesal constitucional - Tomo IV: habeas corpus. Buenos Aires, Astrea, pág. 236. En esa misma línea está EGUIGUREN, Francisco - "Los retos..." pág. 129, aún cuando en nuestra modesta opinión creemos que en estos casos más que la aplicación de criterios de razonabilidad en estricto se requiera la puesta en práctica de otros principios, como el de temporalidad y proporcionalidad.

resulta importante para la integridad de los detenidos y el fortalecimiento de la credibilidad ciudadana en la labor de sus órganos jurisdiccionales. Sin embargo, la tendencia de los tribunales peruanos se muestra manifiestamente adversa a esta posición. Así tenemos múltiples casos como el de Juana Cosquillo Mercado contra la Direcite –Dirección contra el Terrorismo– de la PIP, en el cual la recurrente había sido detenida por dicha dependencia policial al considerársele implicada en una investigación por terrorismo, pero injustificadamente permanecía recluida por 26 días (11 más del plazo máximo legalmente aceptado para estos casos) sin ser liberada o por lo menos, puesta a disposición del juez considerado competente. El 41º Juzgado de Instrucción de Lima se limitó a declarar la improcedencia de la demanda, sin efectuar ninguna evaluación acerca de la innecesariamente prolongada permanencia de la demandante en una etapa que podríamos denominar de investigación policial.⁷⁹

1.3. La ineficacia del habeas corpus frente a circunstancias en las que ocurren grandes abusos al amparo de estados de excepción: los casos vinculados a los sucesos de los penales en junio de 1986

Como corolario de las limitaciones existentes en el uso del habeas corpus como mecanismo para la revisión judicial de la constitucionalidad y legalidad de algunas medidas tomadas durante la vigencia de un estado de excepción, podemos señalar que aún cuando era evidente que la implantación de uno de estos regímenes especiales sólo venía siendo usada como un pretexto para dificultar la investigación y sanción de injustificables violaciones a los derechos humanos, los jueces peruanos se escudaron en una interpretación formalista, con la cual finalmente se permitió la completa impunidad de los excesos cometidos. Ningún caso fue más terriblemente ilustrativo de lo que acabamos de afirmar que el de los sucesos de los penales de Lima y Callao de junio de 1986.

En junio de 1986, justamente cuando nuestro país se efectuaba un foro político de nivel mundial –una convención de la Internacional Socialista, actividad a través de la cual el partido de gobierno de aquel entonces quería asumir una importante participación dentro de la organización que agrupa a las agrupaciones políticas de corte social-demócrata de todo el planeta– se producen amotinamientos en las diversos centros penitenciarios de Lima y el Callao. Quien era presidente constitucional del Perú por aquellos años ordenó entonces una rápida represión de estas revueltas carcelarias, represión que fue realizada con una completa desproporción al peligro que las fuerzas del orden debían hacer frente,⁸⁰ existiendo también pruebas de una evidente violación de los derechos humanos más elementales de los detenidos. El resultado final no pudo ser más escalofriante: aproximadamente 244 presos muertos (124 en la cárcel de “Lurigancho”, 118 en el “Frontón” y 2 en el penal de mujeres “Santa

Bárbara”). De este número de muertes, la comisión investigadora nombrada por el Congreso para conocer los alcances de lo ocurrido concluyó que buena parte de los reclusos fallecidos habían sido ejecutados por miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales aún después de haberse rendido: en el penal del Lurigancho, entre noventa y cien presidiarios habrían sido asesinados con un disparo en la nuca cuando ya se habían entregado a las fuerzas del orden; y en la isla penal de El Frontón fue demolido un pabellón (el pabellón azul), a pesar de tenerse conocimiento de que en el interior del mismo todavía había un buen número de reos con vida.

Frente a estos lamentables hechos, injustificables, sobre todo dentro de un régimen que se autocalifica como democrático y promotor del estado de derecho, el gobierno de aquel entonces –fuera de algunas agresivas declaraciones del presidente García⁸¹– dictó el Decreto Supremo N° 006-86-JUS (puesto en conocimiento de la opinión pública días después de lo ocurrido), norma por la cual se declaraba con carácter retroactivo el estado de excepción en las prisiones. Asimismo, la disposición mencionada otorgó exclusiva jurisdicción sobre los casos vinculados con estos hechos al fuero militar, postura que estaba radicalmente en contra del sentido, trámites y alcances de lo recogido por el texto constitucional de 1979 ante la eventualidad de ese tipo de situaciones.⁸² Por último, se declaró a los lugares en donde estaban ubicados los centros penitenciarios en los que se había develado los motines de junio de 1986 “zona militar restringida”, lo cual, como bien señalaba Chipoco, no solamente dificultó la investigación de los hechos, sino que permitió el control absoluto de las pruebas por parte de quienes podrían haber sido acusados por la comisión de tan injustificables delitos.⁸³

Las múltiples acciones de garantía interpuestas para preservar la integridad personal de muchos de los detenidos –durante buen tiempo se desconocía a ciencia cierta qué reos habían fallecido y cuáles habían sido trasladados a otros lugares– se presentaban entonces como una gran oportunidad para que el Poder Judicial, rescatando los valores cualitativamente más importantes dentro del estado de derecho, procediera a establecer ciertos parámetros a la actuación del poder público tanto en situaciones normales como durante la vigencia de los regímenes de excepción. Sin embargo, nuestros órganos jurisdiccionales optaron por declarar la improcedencia de todos los habeas corpus interpuestos que mantuvieran alguna vinculación con estos lamentables sucesos. Eso fue lo que ocurrió en casos como el de José Rivera Dávila contra el presidente de la Corte Suprema el 21 de agosto de 1986 y publicado en “El peruano” del 5 de febrero de 1987); o el de Pedro Espinoza y otros contra el presidente del comando conjunto de las Fuerzas Armadas y otros (resuelto el 22 de julio de 1986, pero que no fuera publicado en el diario oficial “El peruano” hasta el 12 de mayo de 1987). Pero lo más grave no es lo que acabamos de exponer, sino lo ocurrido en el caso de Víctor Neyra Alegría y otros contra el

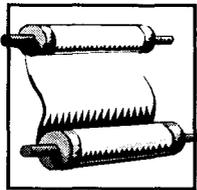
79 Ver al respecto. EL PERUANO - Despacho judicial - del 11 de mayo de 1986, pág. 2368, y también. EGUIGUREN - “Los retos...”, Lima, CAJ, 1990 pág. 127.

80 De acuerdo con el detallado informe que efectuó al respecto una comisión del Congreso peruano presidida por el entonces senador Rolando Ames, solamente en una de las prisiones amotinadas los detenidos poseían armas de fuego, armas que no habían usado hasta antes del ataque ordenado por el gobierno. Sin embargo, en la represión de los amotinados se emplearon ametralladoras, cohetes, bazookas, cañones de 81 milímetros y explosivos plásticos. La desproporción a la cual nos referíamos es a todas luces evidentes. Para mayor información sobre este punto, recomendamos revisar AMES, Rolando y otros. Informe al Congreso sobre los sucesos de los penales. Lima 1988, pág. 298; y CHIPOCO, Carlos - En defensa de la vida. Lima, CEP, 1992 pág. 158.

81 En públicas declaraciones hechas antes la indismulable magnitud y gravedad de lo ocurrido, el doctor García Pérez ofreció una ejemplar sanción para quienes fueran los directos responsables de los excesos cometidos, aun a costa de su propia permanencia en el cargo presidencial. “O se van ellos, o me voy yo” fue su sentencia final al respecto. Sin embargo, la percepción generalizada dentro la opinión pública nacional es que el discurso presidencial parecería sólo haberse quedado en el plan de las buenas intenciones.

82 Un importante análisis de los alcances de estos hechos lo podemos encontrar en CHIPOCO, Carlos; EGUIGUREN, Francisco; TALAVERA, Miguel - Los sucesos de los penales. Nueva abdicación de la autoridad democrática. Lima, Instituto de defensa legal, 1986; y en CHIPOCO, Carlos - En defensa de la vida. Lima, CEP, 1992 pág. 158-159 y 215-216.

83 CHIPOCO, Carlos - En defensa de la Vida. Lima, CEP, 1992 pág. 216.



presidente del comando conjunto de las Fuerzas Armadas y otros publicados en "El peruano" del 12 de mayo de 1987). En la resolución emitida por un Tribunal Correccional del distrito judicial de

Lima, los magistrados de dicho órgano jurisdiccional se amparan en lo dispuesto por el D.S. 006-86-JUS —cuya constitucionalidad es por lo menos discutible— para inhibirse de seguir conociendo lo presentado a su despacho, y luego de justificar el incumplimiento de la ley de habeas corpus por el juez que instruyó la causa, recomiendan a la parte agraviada reclamar sus pretensiones ante el fuero privativo militar. Sin duda, estamos frente a un caso de evidente abdicación del poder jurisdiccional ordinario.

2. ALGUNAS ACTUACIONES JUDICIALES QUE, ALENTADORAMENTE, HAN IDO CONTRA LA OPINIÓN MAYORITARIA

Lo que hemos venido desarrollando, si bien es bastante representativo del Poder Judicial peruano frente a estos delicados temas, no debe hacernos olvidar que también han habido dentro de nuestros órganos jurisdiccionales algunos intentos por perfilar un sistema de administración de justicia más proclive a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos de nuestro país. Considerando que el texto constitucional de 1993 facilita la aplicación de algunos de los criterios que hacen posible la judicialidad de las medidas tomadas durante la vigencia de un estado de excepción, resulta también necesario demostrar cómo frente a las dificultades existentes ya han habido jueces que han efectuado una correcta aplicación de tales criterios.⁸⁴

Lo óptimo hoy sería que estas resoluciones marquen pautas para las futura actuación de aquellos antiguos y nuevos magistrados que de ahora en adelante deban hacer frente a este tipo de situaciones. Veamos pues en apretada síntesis qué es lo que se ha avanzado al respecto.

2.1. Casos en que se ha hecho una adecuada aplicación del examen de razonabilidad.

No se ha dado con la frecuencia que hubiéramos deseado, pero son bastante más numerosos que lo que se suele creer. Haremos aquí un breve análisis de aquellos casos que por diversas consideraciones resultaron los más significativos para la opinión pública nacional.⁸⁵

El primero de los casos a los que vamos a hacer referencia es el de Luis Del Carpio Fernández contra el mayor comisario de la Guardia Civil (resuelto por el Segundo Juzgado de la provincia del Santa, Chimbote, Ancash el 27 de julio de 1983 y publicado en "El peruano" del 10 de ese mismo año), hasta donde tenemos conocimiento, éste es el primer caso en que se aplicó el examen de razonabilidad en nuestro país.

Luis Alberto Del Carpio Fernández fue detenido por la Guardia Civil de la zona el 11 de julio de 1983 y puesto

a disposición del mayor Comisario Jorge Amaya Palacios, quien fundamenta ese arresto en una presunta disposición del Fiscal provincial adjunto en lo penal, el doctor Manuel Arroyo Ramírez, quien habría solicitado la detención de Del Carpio por delito de estafa. Al parecer, Anaya partía de un error, pues como se aclara en el transcurso de las investigaciones iniciadas por el doctor Gustavo Quiñones Salcedo, juez del Segundo Juzgado Penal de Chimbote, Manuel Arroyo se había limitado a denunciar a Del Carpio ante el guardia civil Gilberto Rodríguez por falta contra el patrimonio cometida en su agravio pero no había dispuesto ninguna acción como fiscal.

Una vez interpuesto el habeas corpus por la conviviente Del Carpio, Anaya cumple con poner al detenido a disposición de la instancia correspondiente (un juzgado de Paz Letrado), pero alega que Del Carpio "no está amparado en el recurso (sic) de habeas corpus por estar suspendidas las garantías (sic) constitucionales de la libertad", de acuerdo con lo dispuesto por el D.S. 002-83-IN del 30 de mayo de 1983. Es frente a este estado de cosas que en ese momento el juez Quiñones con gran acierto incluyó en las considerandos de su sentencia la siguiente afirmación:

"(...) el Decreto Supremo número cero cero dos - ochentitrés - IN del treinta de mayo de mil novecientos ochentitrés, que suspende la garantía establecida en el inciso veinte - g) del artículo segundo de la Constitución política del Perú sólo es de aplicación para los casos de sabotaje con la finalidad de interrumpir el servicio eléctrico interconectado de la República, con el fin de capturar a los culpables, como se desprende del mismo considerando de la norma legal acotada, mas no para aplicarla en forma indiscriminada contra todos los ciudadanos, porque tal hecho importaría crear un poder policial omnimodo durante la vigencia de un estado de emergencia en toda la República, y que podrían fomentarse abusos como el del presente caso, y lo que es peor crear un caos mayor que el de la norma legal quiere remediar."⁸⁶

Indudablemente el juzgador aplicó aquí un examen de razonabilidad, aún cuando finalmente declaró improcedente la acción que le fuera interpuesta, pues el interín del proceso ya Del Carpio había sido liberado (y es que el primer inciso del artículo seis de nuestra ley de habeas corpus dificulta que se formulen pronunciamientos de carácter más bien abstracto y general cuando se produjo una sustracción de materia.⁸⁷ alternativa que técnicamente nos parecería lo más aconsejable).

Otro importante caso para el análisis es el de Rómulo Yangali de los Ríos y otros contra el jefe del comando político-militar de la zona de emergencia de Ayacucho (resuelto por el Tribunal Correccional de Ayacucho el 12 de enero de 1984 publicado en "El peruano" del 29 de febrero de ese mismo año).

Los hermanos Efrén y Rómulo Yangali de los Ríos, conjuntamente con los señores Fortunato Yangali Huachaca y Hugo Bustamante Gonzales son detenidos el 21 de noviembre de 1983, acusados de colaborar con las actividades de Sendero Luminoso (cabe señalar que Efrén Yangali era un destacado abogado huamanguino, conocido entre otras cosas, por su ardorosa defensa de personas injustamente

84 Reiteremos pues nuestras afirmaciones que hasta hoy ningún órgano jurisdiccional peruano ha asumido explícitamente la teoría del contralor judicial absoluto, por lo cual no hay ningún caso: en este sentido se han escrito muchas cosas. Creemos que una buena síntesis de lo ocurrido está consignada en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS - Perú y Chile... Op. Cit. pag. 90 y ss. y en los informes de América's Watch sobre la situación de los derechos humanos en nuestro país.

85 En líneas generales, buena parte de las sentencias que pasaremos a analizar: también están recogidas en el libro de Samuel Abad al cual ya hemos hecho mención, libro que hasta hoy es la selección de jurisprudencia mas completa que, sobre el particular, se ha publicado en nuestro país.

86 Ver al respecto "El peruano" del 10 de octubre de 1983 p.12; y también ABAD, Samuel. Op cit. pag. 128-129.

87 Se habla de sustracción de materia cuando antes de la emisión de la resolución con la cual concluye el proceso que hemos iniciado para evitar un perjuicio contra uno de nuestros derechos, desaparece el acto lesivo que afectaba esos derechos o el perjuicio ocasionado al derecho involucrado se hace irreparable. En nuestro país se han presentado muchas de estas situaciones, sobre todo cuando estamos frente a habeas corpus contra detenciones arbitrarias; y es que ante la evidencia de una declaración judicial que le sea desfavorable, el funcionario o persona que viene recordando la libertad individual lo libera, buscando librarse así de toda responsabilidad ante el Poder Jurisdiccional. Es por ello que, en muchos países, frente a casos de sustracción de materia, el Poder Judicial emite una resolución que, en términos generales, explicita la arbitrariedad cometida (una suerte de advertencia para aquellos que intenten reincidir en el abuso), estableciendo una protección al recurrente por si estos mismos riesgos volvieran a repetirse. Creemos que alternativas como ésta deberían practicarse con mayor frecuencia en nuestro país.

acusadas de terrorismo en Ayacucho). Enterado de dicho arresto, un hermano de Elfrén y Rómulo, Edmundo, logra reunirse con el jefe del comando político-militar de la zona de emergencia de Ayacucho, el general Clemente Noel y Moral. El general Noel reconoció las detenciones del 21 de noviembre de 1983 y prometió resolver esa enojosa situación a la brevedad posible, promesa que no cumplió.

Es entonces que el 22 de diciembre de 1983 es interpuesto un habeas corpus que buscaba proteger los derechos de comunicación y legítima defensa de los arrestados a que hemos hecho referencia (no se incluyó en la lista de derechos invocados al de la libertad individual, tal vez presuponiéndose que nuestros jueces —aferrados a una interpretación literal del artículo 38º de la ley de habeas corpus y Amparo— difícilmente iban a evaluar la proporcionalidad de la medida tomada por el comando político-militar de la zona). Sin embargo, el juez instructor Félix Bautista Barzo denegará el habeas corpus (al día siguiente de su interposición y sin efectuar investigación alguna) argumentando que no podía darle trámite por estar en vigencia un estado de emergencia en la zona. Frente a esta situación, y en un fallo que honra a los magistrados que lo emitieron —los vocales Bonilla, García Godos y Carrera⁸⁸— el Tribunal Correccional de Ayacucho señala que:

"No estando suspendidas las mencionadas garantías (sic) previstas por el inciso veinte del párrafo h) e i) del artículo segundo de la Constitución del Estado por el Decreto Supremo número cero cero tres ochentitrés - IN, su fecha veinticinco de febrero de mil novecientos ochentitrés que prorroga el estado de emergencia en la provincia de Huamanga y otros del departamento de Ayacucho, es procedente el recurso (sic) de habeas corpus..."

Pero los miembros de este tribunal no se limitaron a declarar fundado el habeas corpus aplicando un adecuado análisis de la razonabilidad de medida tomada (después de todo, el ejercicio de los derechos invocados por la parte agraviada no habían sido sometidos a restricción alguna), sino que también ordenaron se oficie al jefe del comando político de la zona de emergencia a fin que sin dilación alguna levante la incomunicación de los detenidos e informe en el día en qué lugar se encontraban reclusos, bajo responsabilidad; y por otro lado, multaron al juez instructor que injustamente había denegado de plano la acción de garantía interpuesta ante su despacho.

Lamentablemente esta correcta y valiente resolución no tuvo, al parecer, mucha eficacia para solucionar la situación concreta de los Yangali y sus acompañantes: en clara contradicción con lo que había afirmado poco tiempo antes, el general Noel y Moral negó poseer referencia alguna sobre la detención efectuada en noviembre de 1983. Lo que sí resulta incuestionable para todos es que los hermanos Yangali y sus acompañantes nunca pudieron ser ubicados. Se presume ya se encuentren muertos, víctimas de una de las tantas ejecuciones extrajudiciales que lamentablemente se han venido produciendo en nuestro país.⁸⁹

Un caso que afortunadamente tuvo un final mucho más alentador fue el de Wilder Teodosio Monzón Gonzáles contra el coronel PIP jefe de la división de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud de la PIP (resuelto por el octavo Tribunal Correccional de Lima, el 14 de setiembre de 1987).

Monzón Gonzáles fue detenido el 10 de junio de 1987 acusado de delito contra la vida, cuerpo y la salud (lesiones seguidas de muerte) en contra de Agapito León Romero Alberto en mayo de ese mismo año. Su arresto, efectuado durante la vigencia de un estado de emergencia en la ciudad de Lima, no respondió a mandato judicial alguno ni constituía un caso de flagrante delito, pues lo hechos que les imputaban habían ocurrido cuarenta días antes.⁹⁰

El juez instructor de la causa, en sentencia que, sin lugar a dudas, es una de las mejor fundamentadas en la historia judicial de nuestro país, luego de constatar que la detención de Monzón duró más de veinticuatro horas, se dedica a dilucidar dos situaciones jurídicas especialmente trascendentales: los supuestos de la detención preventiva policial y los alcances de la actuación judicial durante la vigencia de un estado de excepción. Luego de señalar que la detención es arbitraria por no ceñirse a los supuestos del inciso 20 g) del artículo 2º de la Constitución de 1979, hace un análisis de los diversos comportamientos delictivos, señalando que al estar al margen del régimen de excepción los delitos que no incidan en la seguridad y tranquilidad pública, así como aquellos que puedan afectar a los poderes del Estado y la autoridad de la Constitución. Sobre los delitos que no estén dentro de estas consideraciones —y entre ellos, obviamente están el de lesiones seguidas de muerte— permanecen inalterables los derechos y garantías constitucionales. Es entonces que en mérito a todo lo expuesto, el entonces juez César San Martín⁹¹ señalará que:

"(...) 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 de emergencia, y la verificación con los fines perseguidos mediante la norma que declaraba dicho estado" y luego añadirá en plena y consciente aplicación de la teoría cuyo empleo ha reivindicado:

"(...) es de concluirse que la suspensión de derechos derivados del estado de emergencia está referida a delitos ajenos al delito de homicidio o de lesiones graves preterintencionales como consecuencia de una gresca callejera, tanto más si constitucionalmente está prohibido que el Estado utilice para fines represivos comunes los regímenes de excepción".

Finalmente declaró fundada la demanda interpuesta por el padre de Monzón Gonzáles. Debemos finalmente señalar que en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la ley 23506, el juez de la causa efectuó todas las investigaciones que consideró necesarias y dictó la orden de libertad correspondiente en menos de veinticuatro horas. En su resolución final también dispuso la remisión de todo lo actuado al Fiscal de turno para que éste formalice denuncia penal contra los tres oficiales de la policía implicados en la arbitraria detención de Monzón.

Éste, que en palabras de Francisco Eguiguren es un "minucioso y sólido análisis de los casos en que procede la detención policial y expresa los alcances del control de razonabilidad de los arrestos efectuados durante un estado de emergencia"⁹², fue confirmado en líneas generales por el octavo Tribunal Correccional de la Corte Superior de Lima.

88 Cuando uno se encuentra habitualmente con una judicatura que rehuye asumir sus responsabilidades frente a los estados de excepción, es justo reconocer la valentía de quienes no solamente defendieron sus fueros, sino que presionaron en ponerse a derecho a un jefe de comando político-militar antecedido de un prestigio (no discutimos aquí si justa o injustamente adjudicado) que no lo acreditaba precisamente como un respetuoso defensor de los derechos humanos.

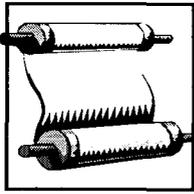
89 Como bien podrá suponerse, sobre este caso se han dicho y escrito muchas cosas. Creemos que una buena síntesis de lo ocurrido está consignada en COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS - Perú y Chile... Op.cit. pag. 90 y ss. Encontramos

también un importante desarrollo de lo ocurrido en este caso en los informes emitidos por America's Watch sobre la situación de los derechos humanos en nuestro país durante aquella época.

90 Agapito León fue herido el 1º de mayo y producto de esas heridas falleció al día siguiente.

91 Destacado magistrado que llegó a Vocal de la Corte Superior de Lima para luego ser injustamente apartado durante el proceso de "moralización" efectuado inmediatamente después del autogolpe del 5 de abril de 1992.

92 EGUIGUREN, Francisco - "Los retos..." Op.cit. pag. 128.



Como bien apunta García Sayán,⁹³ si bien este tribunal no menciona expresamente el principio de razonabilidad, reconoce lo esencial de su fundamento al señalar que las medidas de excepción que se dicten:

"(...) no pueden otorgar a la autoridad policial la atribución de restringir "ad libitum", el soberano ejercicio de los derechos ciudadanos, (...) corresponde a los tribunales de la República tener amplitud y celo sobre todo en la defensa de la libertad individual".

2.2. La aplicación de los otros principios existentes para evaluar la legitimidad de las medidas de excepción.

En otra parte de este trabajo habíamos señalado cómo en líneas generales para un buen sector dentro del poder jurisdiccional bastaba que se hubiese declarado un estado de excepción para rechazar todo habeas corpus que se interponga, máxime si invocaba la protección de un derecho incluido entre los "suspendidos" de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 231º de la Constitución de 1979.

Sin embargo, ya en fallos como el de Hermenegildo Zevallos Quispe contra la comisaría de la Guardia Civil del El Agustino⁹⁴ (resuelto el 5 de octubre de 1984) —aún cuando finalmente se declaró improcedente la demanda— se decía que:

*"Si bien el supremo gobierno ha expedido un Decreto Supremo, que declara el estado de emergencia nacional en el territorio del país, y por ende se encuentran suspendidas las garantías (sic) constitucionales, ello no impide a la autoridad de dichos tanto del accionante, así como de la autoridad policial emplazada..."*⁹⁵

En este fallo destacados constitucionalistas⁹⁶ han visto por primera vez formulados dentro del poder jurisdiccional aquellos criterios que van a servir para sustentar la posibilidad de tramitar e incluso conceder habeas corpus interpuestos invocando la protección de derechos "suspendidos" durante la implantación de un estado de excepción, y lo que es aún más interesante, la recepción de habeas corpus contra detenciones que —por lo menos formalmente— si parecerían responder a las motivaciones que dieron sustento al estado de excepción vigente al momento de dilucidarse estos casos.

Queremos aquí hacer una precisión: creemos que el concepto de razonabilidad, por lo menos tal como éste ha sido formulado por Sagüés y otros destacados estudiosos de la materia, no parece en principio ser el más adecuado para justificar la judiciable de muchas de estas situaciones. Consideramos entonces más propio señalar en estos casos la mayor pertinencia de otros criterios como el de temporalidad y el de proporcionalidad, reconocidos explícita o implícitamente en normas internacionales de protección de los derechos humanos a las que el Perú se ha adherido y, por ende, las ha asumido como parte de nuestra normatividad nacional.

El primer caso que queremos analizar dentro de los supuestos que venimos explicitando es el de Elena Yáñez de Mestanza contra la PIP del Callao (publicado por "El peruano" del 31 de octubre de 1984 - pág.14).

La señora Yáñez de Mestanza fue detenida como sospechosa de delito de terrorismo, por lo cual su arresto sí respondía a las motivaciones que habían llevado a la implantación del estado de emergencia entonces vigente. Lo

manifiestamente irregular en su caso era que la detenida no era puesta a disposición de la autoridad competente, por lo cual fue interpuesto el habeas corpus ante el 4º Juzgado de Instrucción del Callao. El juzgador de la causa, con indudable acierto, determina con claridad las atribuciones de la PIP del Callao al recomendar:

"(...) a los funcionarios policiales formular el atestado y poner a la detenida a la disposición de autoridad competente en caso de que hubiera lugar a ello, absteniéndose de cualquier exceso policial o inconducta funcional que diera lugar a responsabilidades, en razón de que la letra y espíritu del referido Decreto Supremo no da carta blanca para que la detenida permanezca en esta situación en forma indefinida, sino el tiempo estrictamente necesario y prudente para las investigaciones del caso y con las debidas garantías que establece la Constitución".

Aquí estamos indudablemente ante una medida que abiertamente no es proporcional a las circunstancias concretas que busca afrontar y con buen tino el juez del 4º Juzgado de Instrucción del Callao lo hizo notar.

Otro caso al que queremos hacer referencia es el de Julio Ortiz Pinto contra la sub dirección de Seguridad del Estado (resuelto por el Vigésimo Primer Juzgado de Instrucción de Lima el 25 de octubre de 1988 y publicado en "El peruano" del 11 de diciembre de ese mismo año - p.6). Ortiz Pinto, en aquel entonces secretario de defensa de la Federación Nacional Minera, denuncia dos hechos de suma gravedad: el primero de ellos consistió en el allanamiento de su local institucional por cincuenta efectivos policiales el día 21 de octubre de 1988; estos policías, además de requisar un mimeógrafo y llevarse toda la documentación que pudieron, detuvieron a veinte personas que se encontraban en el lugar, entre las cuales se encontraban dirigentes nacionales, locales, empleados y asesores de la federación minera. El segundo de los acontecimientos denunciados por el sindicalista es la detención, fuera de la ciudad de Lima, de otros tres dirigentes nacionales de su institución. En defensa de la libertad individual de los veintitrés arrestados —ubicados en ese momento en la división de Seguridad del Estado de la PIP— es que Ortiz Pinto interpone un habeas corpus ante el juzgado en lo penal al cual ya hemos hecho referencia.

Lo que aquí estaba en juego era un problema de importancia político-social en ese momento la Federación Nacional Minera venía coordinando una huelga de todos sus agremiados —la cual había sido declarada ilegal por la autoridad administrativa de trabajo— y estaba efectuando continuas medidas de presión en defensa de sus pretensiones, medidas que incluían marchas de sacrificio a la ciudad de Lima, movilizaciones destinadas a interrumpir el tránsito y normal desarrollo de las actividades en el centro de la capital de la República, y por último, la toma de algunas iglesias. Al venirse realizando todos estos hechos durante la vigencia del Decreto Supremo 032-88-IN —el cual había declarado el estado de emergencia en Lima y Callao— la policía encontró en todo lo expuesto elementos suficientes para detener a casi toda la plana directiva de la Federación Nacional Minera como responsables de delitos contra la seguridad y tranquilidad públicas, insinuando también la posibilidad de que los veinte detenidos en Lima podrían tener vinculación con los incidentes ocurridos el 16 de octubre de 1988 en el centro minero de Morococha, incidentes en los que había sido asesinado un trabajador de la empresa minera CENTROMIN.

Nosotros creemos que, en estricto, aquí podía plantearse un examen de la razonabilidad de la medida policial, pero debido a las especiales características de la situación, cabía la posibilidad de que intentase objetarse las

93 GARCÍA SAYÁN, Diego - "Habeas Corpus y estados de emergencia". Lima, CAJ, 1988 pág. 52.

94 Zevallos Quispe fue detenido por la Guardia Civil de El Agustino por delito contra el patrimonio.

95 Ver EL PERUANO - Despacho Judicial - del 20 de abril de 1986 pág. 2148.

96 Nos referimos por ejemplo, a GARCÍA SAYÁN, Diego - "Habeas corpus..." Op. Cit. pág. 48, EGUIGUREN, Francisco - "Los retos..." pág. 126.

valoraciones sobre las cuales se sustentaba este análisis. Por ello resultaba conveniente resaltar otra constatación que rápidamente se desprendía de los actuados del proceso: la falta de proporcionalidad entre las acciones efectuadas por la policía y lo que se buscaba conseguir. Por ello creemos que con muy buen tino el juez de la causa, luego de fundamentar la pertinencia de la judiciabilidad de las medidas tomadas durante la vigencia de un estado de excepción y la imposibilidad –en estricta aplicación de la OC8-97 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– de suspenderse el ejercicio del habeas corpus aún mientras se vengán ejecutando estos regímenes especiales, pasará a señalar que las medidas adoptadas por el Ejecutivo contra la federación minera (y más concretamente las detenciones puestas en conocimiento de su despacho) no solamente no guardan relación con los motivos que determinaron la declaración del estado de excepción sino que son “desproporcionadas a la luz de lo que concretamente ocurrió hasta el momento de la detención de dichas veintitrés personas”.⁹⁷

El último caso al cual queremos hacer referencia es el de Jean Marie Mondet Isnard y otros contra la sub dirección nacional contra el Terrorismo de la Policía de Investigaciones del Perú, sin duda alguna uno de los más interesantes y polémicos de estos últimos años (resuelto finalmente por la Primera sala penal de la Corte Suprema el 31 de enero de 1989 y publicado en “El peruano” del 25 de octubre de ese mismo año).

En la madrugada del 11 de noviembre de 1988, elementos que al parecer pertenecían al autodenominado “Comando Rodrigo Franco” atentaron contra la vivienda del sacerdote Mondet, a quien ya habían amenazado de muerte por considerarlo un colaborador de Sendero Luminoso. A los pocos minutos de ocurrido el atentado se constituyeron en el lugar de los hechos efectivos de la comisaría GC de Zárate, quienes, al efectuar una revisión en el domicilio del padre Mondet, afirmaron haber encontrado diversos afiches y volantes, algunos de los cuales habían sido elaborados por el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (aún cuando los otros volantes y afiches allí existentes pertenecían a grupos de izquierda no alzados en armas) y fotocopias de parte de un libro que calificaba a Sendero Luminoso como un movimiento vinculado a la CIA. Pero la aseveración más delicada que efectuaron los policías fue la de que habían encontrado en el jardín de la casa de Mondet cuatro cartuchos de dinamita. Mondet fue entonces inmediatamente arrestado y puesto a disposición de la Direcote, por lo cual él, conjuntamente con el entonces Superior regional de los canónicos regulares de la Inmaculada Concepción y uno de los obispos auxiliares de Lima, interpusieron un habeas corpus ante el 21º Juzgado de Instrucción. Mondet negaba rotundamente los cargos que se le imputaban y afirma su sorpresa frente al accionar policial, por el cual, según señala, aparte de haberlo arrestado luego de haber sido víctima de un atentado, lo último que hace es investigar las acciones emprendidas en su contra.

En pocos casos como en éste había tantos sectores sociales preocupados por el desarrollo de los acontecimientos que venían ventilándose ante el 21º Juzgado de Instrucción. Por un lado se constataba un evidente interés de la Iglesia Católica por demostrar que ninguno de sus integrantes estaba implicado en acciones subversivas. Pero

también había una preocupación de las fuerzas policiales por la suerte de los efectivos vinculados con el operativo realizado en la vivienda del padre Mondet y por qué no decirlo, un fuerte rumor entre la opinión pública, que vinculaba un cierto clima de impunidad frente a las acciones del Comando Rodrigo Franco con la aseveración de que este grupo paramilitar podría contar con el apoyo y participación de algunos connotados miembros del partido de gobierno de aquel entonces. Las cosas se complicaban aún más si se tomaba en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto por la sexta disposición complementaria de la ley 24600 estaría prohibida la interposición de habeas corpus para este tipo de casos. El juez de la causa entonces empezará precisando su defensa de la judiciabilidad de las medidas vinculadas a la interposición de un estado de excepción (cosa que se hace más evidente en este caso, el cual escapa a los supuestos de la ley 24600, pues aquí nunca hubo una detención sustentada en un mandato judicial). Luego procederá a efectuar un examen de razonabilidad del arresto impuesto al recurrente, concluyendo que sí existe causalidad entre las consideraciones que sustentaron la implantación del estado de emergencia entonces vigente y la medida asumida contra el padre Mondet pero, y esto es lo que nos interesa resaltar, señalará también:

“16. Que, empero, es de advertirse que la medida de detención cuestionada es desproporcionada e innecesaria respecto de la naturaleza y probanza real de los cargos enderezados contra el accionante, lo que se evidencia del análisis probatorio mínimo que es posible realizar en vía de habeas corpus, así como de los márgenes conceptuales de una medida de corrección personal”.

Esta afirmación (la cual se sustenta en el hecho de que, a pesar de ser Mondet la víctima de un atentado, se privilegia el hallazgo de la dinamita y se abandona la investigación del perjuicio causado al recurrente) va a ser un elemento clave que le permitirá al juez señalar que lo actuado no le permite aseverar que el demandante ha cometido delitos de terrorismo ni que su detención esté encuadrada dentro de los supuestos previstos en la regulación legal nacional de los regímenes de excepción, por lo cual ordena su libertad.

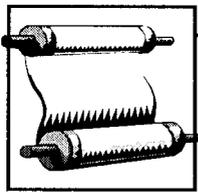
La falta de especialización de nuestra judicatura en temas constitucionales llevó a considerar que el juez de la causa, el doctor César San Martín, se había excedido en sus atribuciones. Nosotros no compartimos dicha posición, pues consideramos que la resolución en comento se ajusta a ley y tiene además tres aciertos dignos de resaltar:

1.- Defiende con gran lucidez la judicialidad de las medidas efectuadas por el Ejecutivo durante la vigencia de un estado de excepción, aún cuando opta por la teoría del contralor parcial sin explicitar suficientemente las consideraciones que le llevan a asumir tal posición.

2.- Explicita los alcances del procedimiento y resoluciones de habeas corpus: esta acción de garantía solamente está llamada a controlar la legitimidad formal de la detención impugnada ante su despacho. Si el arresto que debe analizar no cumple con los requisitos necesarios para alcanzar esa legitimidad formal (proporcionalidad, razonabilidad, etc.) el juzgador de un habeas corpus está obligado a ordenar la libertad del detenido, sin que esto signifique una presunción de su inocencia asunto que le corresponderá determinar al juez penal ordinario.

3.- Intencionalmente dejamos para el final el aporte que hace esta sentencia en los temas que hemos venido desarrollando a lo largo de este texto; en pocos casos como éste, nuestra judicatura ha aplicado con tanta claridad el concepto de proporcionalidad en defensa de un derecho con tan indudable relevancia como el de la libertad indivi-

97 Ver “El peruano” del 11 de diciembre de 1988 pág. 6 y ss. y también ABAD, Samuel - Op. Cit. pág. 157



dual. Estamos, pues, frente a criterios de avanzada que lamentablemente fueron desestimados por la Corte Superior de Lima y la Corte Suprema de la República.

No se necesita efectuar un esforzado análisis para comprender que, a pesar de los avances y aciertos producidos, aún queda muchísimo que hacer; y que la tarea pendiente todavía debe sortear múltiples dificultades. Sin embargo, en el actual escenario político y jurídico nacional, la aparición de un nuevo tratamiento constitucional para los regímenes de excepción ha hecho surgir en algunas personas grandes esperanzas en lo que podría denominarse un redimensionamiento del rol del poder jurisdiccional frente a este tipo de situaciones. Se hace necesario entonces un acercamiento a estos nuevos acontecimientos para posteriormente explicitar nuestra opinión al respecto, señalando en qué medida lo previsto por el texto constitucional de 1993 puede significar un avance en la búsqueda de una racionalización de la actuación del poder público aun durante la vigencia de situaciones de emergencia, buscando así impedir que las llamadas "razones de Estado" puedan recortar el desarrollo de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

IV.- EL ESCENARIO ACTUAL: ¿SERÁ POSIBLE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN?

Luego de efectuar un somero análisis de lo dispuesto en este texto constitucional, podemos señalar que se recogen interesantes modificaciones en el tratamiento de los estados de excepción, cambios que de inmediato vamos a comentar.

El artículo 137°, el cual desarrolla los diferentes tipos de estados de excepción que pueden declararse en nuestro país (los cuales, al igual en que el artículo 231° de la Constitución de 1979, siguen siendo los estados de emergencia –inciso 1– y de sitio –inciso 2–) elimina la antitécnica referencia a la "suspensión de garantías" para adecuadamente pasar a señalar que en realidad lo que se va a efectuar durante la vigencia de uno de estos regímenes especiales es una restricción o suspensión al ejercicio de determinados derechos constitucionales. Los derechos cuyo ejercicio puede restringirse durante la vigencia de un estado de emergencia siguen siendo aquellos que ya había previsto la Constitución de 1979: libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito. Lamentablemente se mantiene una confusa formulación de la disposición constitucional sobre el estado de sitio, la cual podría incluso permitir la suspensión de derechos considerados como inmodificables por el Pacto Internacional de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Explicitemos a que nos referimos con esta última afirmación. El segundo inciso del artículo 137° del texto de 1993 mantiene en este punto la misma redacción del inciso b) del artículo 231° de la Constitución de 1979, señalando que será el Poder Ejecutivo al decretar el estado de sitio quien mencionará los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o se suspende. Una interpretación literal y no sistemática de lo dispuesto en ese artículo constitucional –interpretaciones a las cuales lamentablemente son muy proclives los órganos jurisdiccionales peruanos– podrá justificar una abierta e incontrolable discrecionalidad del Ejecutivo para definir cuáles son los derechos cuyo ejercicio se mantiene inalterable durante la vigencia de un estado de sitio, dejándose así de lado lo previsto por los

tratados sobre protección de derechos humanos a los cuales hemos hecho referencia en el párrafo anterior. Recordemos que, a diferencia de lo previsto por la Constitución de 1979 (cuyo artículo 105° explicitaba el rango constitucional de estos tratados con disposiciones referidas a derechos humanos) la cuarta disposición final y transitoria del texto de 1993 solamente señala en términos muy generales que "las normas relativas a los derechos y las libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú".

La experiencia judicial reciente en nuestro país aconseja no perder de vista el riesgo de que se efectúen este tipo de interpretaciones, aún cuando sinceramente esperamos que lo que acabamos de señalar jamás salga del campo de lo estrictamente especulativo.

En el artículo 200° del texto de 1993, luego de efectuarse una detallada relación de las garantías constitucionales recogidas por el ordenamiento jurídico nacional se señalará que:

"El ejercicio de las acciones de habeas 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.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con los derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio."

Lo que acabamos de exponer es indudablemente un avance con respecto a lo anteriormente previsto por nuestra legislación, aún cuando tenemos que expresar nuestra disconformidad por el explícito rechazo que efectúa el texto de 1993 a la posibilidad de que la judicatura nacional pueda optar por la aplicación de la teoría del contralor judicial amplio. La declaración del estado de excepción en el Perú sería entonces lo que en doctrina se conoce como "cuestión política no justiciable", tema harto discutido y discutible.

El análisis de la norma en comento no puede dejar de señalar la existencia de una advertencia al juez sobre como en este tipo de casos no puede dejar de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad del acto lesivo. Creemos que éste es sin duda uno de los aciertos –tal vez convendría decir, de los pocos aciertos– que muestra el texto de 1993, máxime cuando menciona separadamente lo que en puridad creemos son dos criterios diferentes, aun cuando complementarios entre sí. Supuestamente esta disposición legal debiera abrir una nueva era dentro de la actuación jurisdiccional frente a la legalidad y constitucionalidad de las medidas tomadas al amparo de un estado de excepción, una etapa en la cual nuestro Poder Judicial asumiría definitivamente un rol protector de los derechos fundamentales de todo ciudadano frente a los riesgos de un comportamiento abusivo del poder público. Sin embargo, algunos hechos que ya son parte de la experiencia política peruana nos indican que hay que irnos con calma para no efectuar afirmaciones que podrán resultar apresuradas.

El día 5 de abril de 1992 el hasta entonces presidente constitucional de la República comunicó al país su decisión de disolver el Congreso, suspender las labores del Tribunal de Garantías Constitucionales y efectuar "importantes cambios" dentro del Poder Judicial. Para asegurar la ejecución de las acciones antes señaladas, Fujimori asumió plenos poderes, quebrando así un proceso de democratización del país encausado bajo los parámetros de la Constitución de 1979. Enarbolando las banderas de la

moralización y despartidización de la labor jurisdiccional, el gobierno fujimorista inició un proceso de "reestructuración" del Poder Judicial y el Ministerio Público. Lo cierto es que, como consecuencia de ese proceso, se destituyó sin expresión de causa no solamente a los magistrados corruptos o manipulables políticamente, sino también se separó de sus cargos a jueces, vocales y fiscales cuyo único defecto había sido el de demostrar en reiteradas ocasiones su probidad e independencia. Curiosamente buena parte de los magistrados proclives a conceder habeas corpus pasaron a engrosar esta lista de destituidos.

El sistema de renovación de jueces y fiscales que hoy viene ejecutándose a través del denominado "Tribunal de honor"⁹⁸ continúa manteniendo su independencia funcional debido a las calidades personales de quienes se encuentran integrando dicho tribunal, pero no es un secreto para nadie en el Perú la serie de dificultades que los miembros de dicha instancia han debido sortear para seguir ejerciendo su labor. Por otro lado, el tratamiento que el texto de 1993 otorga al Poder Judicial no resulta muy alentador que digamos, pues tiende a reforzar su dependencia económica.⁹⁹ Debe anotarse también que el sistema de nombramiento de jueces incluido en dicha norma —a pesar de ser teóricamente más técnico y menos político que el de la Constitución de 1979— recoge en su configuración elementos que harán muy difícil su funcionamiento con un estricto respeto de las disposiciones constitucionales en las que supuestamente debiera enmarcarse.¹⁰⁰ Si a todo lo expuesto todavía le añadimos el siempre presente riesgo de una intromisión presidencial, fácilmente podremos entender el porqué de muchas dudas hasta hoy existentes sobre la posibilidad de tener finalmente en el Perú un poder jurisdiccional autónomo, condición indispensable para que —por ejemplo— la revisión judicial de las medidas de excepción sea algo más que palabras en un papel.

Pero la tan deseada autonomía judicial no siempre nos libra de dificultades vinculadas con este tema. Creemos por ello que otra importante decisión que se debe asumir es la de adoptar una agresiva política de especialización de ciertos magistrados en temas de derecho constitucional. Y es que el juzgador en materias como un habeas corpus debe usar criterios de interpretación que muchas veces son desconocidos o incorrectamente empleados por los jueces ordinarios.¹⁰¹

En esta línea de pensamiento, saludamos la iniciativa recogida por la actual Ley Orgánica del Poder Judicial al crear la Sala constitucional y Social de la Corte Suprema e ir progresivamente apuntalando la conformación de salas constitucionales en los diferentes distritos judiciales, aún cuando es necesario aclarar que esta iniciativa solamente tendrá sentido si en dichos tribunales son ubicados jueces moralmente idóneos y además, familiarizados con las diversas técnicas de interpretación constitucional.

En nuestro país, pocos conceptos son a la vez tan aceptados en el discurso como complicados de llevar a la práctica como el de "democracia", entendido no solamente como un método de gobierno, sino también como un sistema institucional que garantiza la existencia de oportunidades de progreso para todos sus ciudadanos y, sobre todo, como un estilo de vida y relación entre seres humanos que son parte de una misma colectividad. Y es que si buscamos ciertas constantes dentro de la historia peruana, sin duda aparecerán como algunas de ellas el reiterado incumplimiento de las reglas de juego formalmente establecido para el libre desenvolvimiento de las fuerzas políticas nacionales, la limitada participación de amplios sectores sociales en la toma de las decisiones que establecen las grandes líneas del desarrollo económico y social nacional, y lo que es aún mucho más grave, la ausencia de un reconocimiento entre nosotros mismos —los propios peruanos— como sujetos de derechos cuya defensa nos compromete a todos.

El adecuado funcionamiento de aquellos instrumentos que permiten asegurar el respeto de derechos considerados fundamentales para todo ciudadano (y entre ellos, el habeas corpus como protector de la libertad individual) es en nuestra opinión una de las actividades cualitativamente más relevantes dentro del proceso de construcción del concepto de democracia que ya hemos mencionado. Es por ello que, por más excepcional que sea la situación que deba enfrentarse, es necesario hacer notar cómo el dejar la determinación sobre cuáles son los parámetros dentro de los cuales vamos a ejercitar nuestra libertad individual en manos de una institución sin mayor control —sobre todo cuando dicha institución se ha caracterizado por su tendencia al exceso y al abuso en perjuicio del pleno ejercicio de los derechos ciudadanos— genera riesgos de enorme magnitud, pues da lugar a algunos hechos que puedan atentar contra la esencia misma del concepto de democracia y conspirar contra la viabilidad de lo que hoy conocemos como estado de derecho. La responsabilidad que hoy tiene en sus manos la judicatura de nuestro país —ya sea la ordinaria o la constitucional— es entonces enorme, y por ello dicho poder del Estado debe emplear todos los criterios y recursos que lícitamente le permitan cumplir con la labor de control que actualmente viene siendo puesta a su cargo. Ojalá vengan tiempos mejores que permitan a nuestro poder jurisdiccional ir progresivamente asumiendo con cada vez mayor decisión esta delicada labor, basándose indudablemente en los no tan frecuentes pero sí incuestionables aportes que ya han hecho algunos de sus miembros. **D&S**

98 Ante las presiones de importantes sectores académicos, sociales y políticos demandando que la reestructuración del poder jurisdiccional debería responder a criterios estrictamente técnicos, el gobierno instituyó una comisión o "Tribunal de honor" instancia por lo menos inicialmente instituida con un carácter consultivo y no resolutorio, cuya función sería la de recoger los descargos de quienes se consideraban injustamente destituidos (la decisión final al respecto no estaba en el tribunal de honor, sino en la comisión de justicia del Congreso, instancia en la cual la bancada gubernamental gozaba de una cómoda mayoría) y evaluar la idoneidad de los magistrados provisionales designados directamente por el Ingeniero Fujimori desde abril de 1992.

99 Se suprime la prescripción del artículo 238° de la Constitución de 1979, por la cual se obligaba a que no menos del 2% del presupuesto de gastos corrientes del gobierno central estuviera destinado al Poder Judicial. Asimismo, el artículo 143° del texto de 1993 solamente que el poder jurisdiccional entrega su proyecto de presupuesto al Ejecutivo, quien —a diferencia de lo que dejaba entrever el texto del artículo 238° de la Constitución de 1979— tendría en

este caso plena discrecionalidad para reestructurar el pliego presupuestal presentado por este poder del Estado.

100 El artículo 150° del texto de 1993 otorga al llamado Consejo Nacional de Magistratura la selección y nombramiento de los jueces y fiscales (salvo para algunos casos específicos, en los cuales dichos magistrados provienen de elección popular). Se terminaría así, por lo menos formalmente, con la intervención del poder político en los nombramientos judiciales. Sin embargo, la composición de dicho Consejo (artículo 155°), con integrantes elegidos por los miembros de los colegios de abogados del país (inciso 3) o por los miembros de los demás colegios profesionales (inciso 4) —por citar dos ejemplos que pueden resultar ilustrativos— será una tarea cuyo cumplimiento final en el mejor de los casos tomará un largo tiempo.

101 A modo de ejemplo diremos que en el caso de Mondet (el cual hemos comentado en un capítulo anterior de este trabajo) la correcta interpretación hecha por el juez San Martín sobre cuáles son los parámetros de acuerdo con los que se evalúa una detención en un habeas corpus fue injusta e injustificadamente criticada por algunos colegas y es más, por poco le cuesta el puesto.