

# El régimen de excepción y la suspensión de garantías

Carlos Alberto Rivera Salazar  
Alumno del 6º Ciclo de la  
Facultad de Derecho, PUC.

**A** LO LARGO de varios siglos, el absolutismo fue el sistema de gobierno común a casi todas las naciones del viejo mundo. ello se caracteriza por una ausencia casi total (dependiendo de la época y del lugar) de límites a la decisión del monarca, cuyo poder absoluto derivaba de una divinidad superior y en consecuencia los dictados de ésta eran irrefutables e irrefutables.

La revolución francesa fue un hito no sólo histórico y político sino también jurídico. El liberalismo inicial que surgió como resultado de la revolución burguesa de 1789 se avocó; por intermedio de la Asamblea Nacional, a la formación de una declaración que contendría todos los derechos inherentes a la persona humana, dando nacimiento a la *"Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano"* que constituye el primer antecedente orgánico y sistemático del tratamiento de los derechos del hombre en el constitucionalismo moderno.

El Individualismo, es decir, la supremacía de la persona respecto del Estado, fue la consecuencia de un sistema liberal que buscaba poner coto a lo que venía siendo durante siglos un sistema de gobierno signado por la arbitrariedad monárquica. De esta manera, y recogiendo aportes de la tradición británica (Carta Magna, Bills of Rights), se consagraron derechos a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad, que escapaban del ámbito de la decisión gubernamental al estar recogidos en una carta o declaración que sentaba los límites al poder absoluto.

La supremacía de la persona humana o, por lo menos, el respeto de los derechos fundamentales esenciales a ella, es la característica del constitucionalismo moderno. Para ello se crean mecanismos procesales que garantizan la vigencia efectiva de tales derechos en el caso de una desviación o exceso de poder. Sin embargo, la realidad es más compleja que la teoría y en muchos casos aquella se ve entorpecida por la rigidez de ésta, de ahí que surja la necesidad de relativizar alguna figura o institución constitucional.

Es así como se concibe una "excepción" a la "regla", según la cual aquella puede legitimar que en determinadas circunstancias graves y críticas que perturban la marcha normal del estado constitucional se vean restringidos algunos derechos fundamentales en aras del mejor desenvolvimiento social.

De este modo, constitucionalmente, se prevé un mecanismo según el cual, ante la presencia de una situación extraordinaria y grave que afecte la vida de la nación, se legitima al Presidente de la República (o al poder ejecutivo, según sea el marco político particular) para que se deje en suspenso las garantías que cautelan la violación de determinados derechos inherentes a la persona.

## EL REGIMEN DE EXCEPCION EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

Históricamente, desde los tiempos romanos, existía el *Senatus Cosultum Ultimium*, por el cual se reunía en manos de la autoridad ejecutiva todos los poderes hasta que cesara el peligro o la situación de fuerza. También se permitía la concentración de poderes en una sola persona por un limitado periodo de seis meses, por razón de la guerra, sedición o conmoción. Cabe señalar que ya desde esos tiempos se distinguían dos niveles de gravedad o supuestos de hecho distintos.

Las constituciones modernas contemplan también de diferentes maneras, algún mecanismo que legitima la suspensión o restricción de derechos o garantías ante situaciones excepcionales. Así tenemos que la Constitución Española vigente señala en su Art. 55 *"Los derechos reconocidos en los artículos: 17 (Derecho a la libertad y a la seguridad, tiempo máximo de la detención preventiva, derecho a la información del detenido), 18 (Inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, derecho al*

*honor y a la intimidad personal), 19 (Derecho a elegir residencia y a circular por el país), 20 (Difusión de ideas, pensamientos y opiniones, comunicar y recibir información), 21 (Derecho de reunión) y 28 (Derecho de huelga); podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente: El derecho del detenido a conocer las razones de su detención y a no ser obligado a declarar y a la asistencia de abogado; para el supuesto de declaración de estado de excepción.*

*La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas al poder ejecutivo producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”.*

Dicho tratamiento legislativo exige algún análisis comparativo respecto de lo normado por la Constitución Peruana de 1979, con cargo a ser examinada ésta más adelante.

La Constitución Española contempla dos supuestos: estado de excepción y estado de sitio. El estado o régimen de excepción se considera, en el caso peruano, como un género que involucra el estado de emergencia y al estado de sitio. Asimismo, la Constitución Española enumera restrictivamente los derechos específicos que pueden ser suspendidos durante el estado de sitio como en el estado de excepción, con algunas salvedades para la situación menos grave. En cambio, la Constitución Peruana de 1979 no restringe explícita ni implícitamente la cantidad ni la calidad de las “*garantías personales*” que pueden ser suspendidas durante el estado de sitio, requiriéndose solamente la mención expresa de aquellos que continúan en vigor.

Por otro lado, en el último párrafo de la Constitución Española se señala que el uso de las facultades por parte del Poder Ejecutivo no puede ser injustificado ni abusivo. Esto último recoge una teoría sobre la interpretación de los alcances de la suspensión de garantías denominada “*Teoría del control jurisdiccional amplio*”, según la cual el Juez puede controlar las causas que llevaron a decretar el estado de excepción y también los actos concretos de las autoridades en su aplicación.

La Constitución Francesa, en su Art. 36 indica que “*El estado de sitio (l'état de siège) será decretado por el consejo de ministros. Su prórroga más allá de 12 días sólo podrá ser autorizada por el parlamento*”.

La Constitución Italiana es mucho menos específica aún al manifestar en su Art. 78 “*Las cámaras acordarán el estado de guerra (lo stato di guerra) y conferirán al gobierno los poderes necesarios*”.

## EL REGIMEN DE EXCEPCION EN EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO

En todas las Constituciones, salvo la de 1920, se ha admitido la suspensión transitoria de los derechos y garantías individuales. Así lo expresa José Pareja y Paz Soldán “... *desgraciadamente, el país vivió, durante los años de vigencia de este estatuto (1920-1930) un régimen de fuerza y arbitrariedad, presidido por la robusta personalidad de Augusto B. Leguía, siendo ignoradas todas las garantías democráticas que la Constitución, en su deseo de hacerlas más efectivas, no consentía siquiera en su suspensión transitoria*”.

### CONSTITUCION DE 1933

La Constitución Peruana de 1933, en el título II (Garantías Individuales), Art. 70, señalaba “*Cuando lo exija la seguridad del estado, podrá el Poder Ejecutivo suspender total o parcialmente, en todo o en parte del territorio nacional, las garantías declaradas en los artículos 56, 61, 62 y 68. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo dará inmediata cuenta de ella.*

*El plazo de suspensión de garantías no excederá de treinta días. La prórroga requiere nuevo decreto.*

*La ley determinará las facultades del Poder Ejecutivo durante la suspensión de garantías”.*

La Constitución del 33, como vemos, a diferencia de la Constitución vigente, no distingue entre estado de emergencia y estado de sitio, limitándose genéricamente al supuesto “*Cuando lo exija la seguridad del Estado*”. Por otra parte, al igual que la Constitución Española vigente, enumera los derechos que en forma genérica pueden ser suspendidos, a diferencia de la Constitución del 79 que enumera los derechos para el estado de emergencia y no para el estado de sitio.

Cabe mencionar, que en la Constitución de 1933 se permitía el destierro si así lo exigía la seguridad del Estado, constituyendo una excepción a la prohibición de extrañamiento contemplada en el Art. 68, que requería para ello sentencia ejecutoriada o aplicación de ley de extranjería. Al respecto, Rubio y Bernal en “*Constitución y Sociedad Política*” al comentar las modificaciones que contiene la Constitución del 79 sostienen que “*como efecto positivo, se tiene la prohibición del destierro sin previo juicio y sentencia judicial, lo que es una garantía frente a la Constitución de 1933 que autorizaba el exilio . . .*”.

El problema de delimitar las atribuciones del Poder Ejecutivo durante la vigencia del estado de excepción, es solucionado por la Constitución de 1933

en el último párrafo de su Art. 70 al remitirse a una ley. En la Constitución actual, si bien no se hace referencia a los límites del Presidente, creo que éstos deberán darse en mayor o menor grado dependiendo de la posición que al respecto se asuma.  
CONSTITUCION DE 1979.

El título IV, capítulo VII de la Constitución Política de 1979 está referido al régimen de excepción constitucional.

El régimen de excepción está legitimado para períodos en que se presente una situación grave, crítica, delicada, que perturbe la marcha normal del orden constitucional. Esto puede darse debido a crisis naturales, económicos, laborales, bélicas y otras. Durante el estado de excepción hay un acrecentamiento de las atribuciones del Poder Ejecutivo para la restricción al ejercicio de ciertos derechos ciudadanos.

El estado de emergencia es menos grave que el estado de sitio, de ahí que la Constitución trate de manera diversa ambos supuestos. En el primer caso se efectúa una lista taxativa de los derechos cuyas garantías pueden quedar en suspenso, en cambio, en el estado de sitio sólo se exige la especificación de las garantías personales que continúan en vigor.

Se discute doctrinalmente, si lo que queda en suspenso es la garantía o el derecho; es decir, si se restringe el ejercicio del derecho o el mecanismo procesal que lo protege y garantiza. En el debate de la Asamblea Constituyente se impuso la opinión que considera que lo que se suspende es la garantía. Creemos que ésta es la posición correcta porque de lo contrario estaríamos ante una aplicación excesiva del régimen de excepción. De otra parte, la Constitución habla de "*suspensión de garantías*" y sin embargo el Art. 38 de la Ley 23506 de Habeas Corpus y Amparo nos dice que "*No proceden las acciones de Habeas Corpus y Amparo respecto de las garantías y derechos señalados específicamente en el art. 231 de la Constitución Política, durante el tiempo de su suspensión*". Más aún, el título IV que encabeza dicho artículo se denomina "*De la suspensión de los derechos constitucionales*".

Habiendo optado por la tesis que afirma que lo que se suspende son las garantías y no los derechos, cabe preguntarse ¿Qué sucede con las acciones de garantía durante los regímenes de excepción? Al respecto se plantean en la doctrina las siguientes tesis:

#### a) TESIS TRADICIONAL

Señala que el órgano jurisdiccional no puede controlar ni cuestionar la declaración del estado de excepción ni los actos de la autoridad competente. Por lo tanto, así considere el Juez que la detención es arbitraria, deberá declarar improcedente la ac-

ción que se interponga en contra de ella. El fundamento de esta teoría es que la dación del decreto que establece el estado de sitio es un acto político o acto de gobierno no sujeto a control jurisdiccional ni a revisión judicial, en este caso el acto de la autoridad tampoco es objetable si toca algún derecho cuya garantía ha sido suspendida.

Esta tesis ha sido recogida en su sinnúmero de casos por la autoridad judicial peruana, como el de la Resolución expedida el 5/7/83 por el trigésimo primer juzgado de instrucción de Lima y que declara improcedente el Habeas Corpus interpuesto por Juan Santiago Bautista contra la Dirección de Inteligencia de la Policía de Investigaciones (PIP), por haberse incoado durante el estado de emergencia.

#### b) TESIS DEL CONTROL JUDICIAL PARCIAL

Plantea que si bien no existe la posibilidad que los jueces intervengan en la decisión política de declaratoria de excepción, si puede ser objeto de control la ejecución que adoptan las autoridades. Hay pues, un control de la legalidad de la ejecución.

#### c) TESIS DEL CONTROL DE LA RAZONABILIDAD

Esta teoría, en puridad, aconseja la adopción de tres cuestionamientos filtro respecto de la aplicación de la medida excepcional.

El primero de ellos es un control de razonabilidad, según el cual, a través del nexo de causalidad entre la razón de la medida dictada y la ejecución implementada, el Juez deberá determinar si procede o no la acción planteada. Si se encontrara una ruptura del nexo causal mencionado, el infractor deberá ser tratado como un delincuente común y por lo tanto deberá ser procesado con todas las garantías que brinda la administración de justicia.

El segundo elemento a tomarse en cuenta es el de la proporcionalidad, es decir, deberá haber equivalencia entre la medida adoptada y el fin que se espera conseguir.

Otro control que debe hacer el Juez es el relativo a la desviación de poder, ya que se dan casos que bajo la apariencia de un acto legítimo una autoridad aprovecha para cometer un daño adicional, muchas veces debido a revanchas partidarias.

Cabe decir que esta teoría no tiene un sustento legislativo en la normatividad peruana. No obstante, el anteproyecto de Ley de Hábeas Corpus y Amparo estipulaba que los jueces tramitarán las acciones de garantía "*si tratándose de derechos suspendidos, éstos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o del afectado*".

Jurisprudencialmente, el vigésimo primer juzgado de instrucción de Lima en Resolución del 12/6/87 en los seguidos por Wilder Teodosio Monzón González contra Coronel PIP y otros sobre acción de Hábeas Corpus, sostiene que aún en estado de emergencia solo cabe la detención policial si existe flagrante delito, si el acto que origina la detención se enmarca en los supuestos de la declaratoria del estado de emergencia y si existe razonabilidad entre dicha declaratoria y la medida de detención.

En la parte considerativa de la Resolución se expresa, entre otras cosas, que el motivo preciso que generó la suspensión de determinados derechos y la declaración del estado de emergencia fue el incremento de los actos de violencia en Lima y Callao a raíz de las acciones terroristas y que por consiguiente, están al margen del régimen de excepción los demás delitos comunes, respecto de los cuales permanecen inalterables los derechos y garantías constitucionales.

#### d) TESIS DEL CONTROL JURISDICCIONAL AMPLIO

Según esta teoría, el Juez puede controlar las causas que llevaron a decretar el estado de excepción y también los casos concretos de aplicación de la medida por parte de las autoridades.

Hay quienes señalan que el control del decreto de estado de emergencia sólo procede en el aspecto formal (requisito de tiempo y otras formalidades); otros afirman que el Juez puede pronunciarse, a la vista de las causas, sobre si procede o no la declaración del estado de excepción.

#### REFLEXION FINAL:

A tenor de lo expuesto considero que es imprescindible que no sólo los jueces, sino también los legisladores y abogados, tomen una postura respecto al problema planteado. Para ello será necesario considerar que el Estado está al servicio de la persona, por ser ella "*el fin supremo de la sociedad y el Estado*".

En efecto, a pesar del vacío constitucional al respecto, y que el artículo 38o. de la Constitución y la Ley 23506 se enmarcan dentro de la teoría tradicional, consideramos que el Juez, que no sólo aplica la ley sino que también crea Derecho, no puede tolerar la arbitrariedad en la implementación del estado de excepción. De ahí que el control de razonabilidad sea una exigencia del régimen democrático que si bien legitima los estados de excepción, no puede permitir una aplicación sin control que soslaye los motivos o causas que condicionan la suspensión de determinadas garantías.

#### BIBLIOGRAFIA

1. Comisión Andina de Juristas. "Resoluciones Judiciales y casos sobre Habeas Corpus y Amparo". Lima, 1988.
2. Davanas, Mariano. "Las Constituciones europeas". Editora Torregalindo, Tomo X. Madrid, España.
3. Pareja Paz Soldán, José. "Derecho Constitucional Peruano". Ediciones El Sol, Lima, Perú.
4. Pareja Paz Soldán, José. "Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979". Tomo II. Lima, Perú.
5. Rubio, Marcial y Bernales, Enrique. "Constitución y Sociedad Política". Mesa Redonda Editores. Lima, 1988.