

Libertad personal y detención arbitraria: las novedades en la Constitución de 1993

Francisco Eguiguren Praeli
Abogado. Profesor de Derecho
Constitucional de la Pontificia
Universidad Católica del Perú.

Siendo la libertad personal un valor y un derecho fundamental para el sistema democrático, su nivel de protección constitucional pero, sobre todo, la vigencia efectiva que alcanza en la realidad, resultan -como ya hemos señalado en anteriores ocasiones- verdaderos tests para evaluar tanto el grado de desarrollo de la democracia logrado en una sociedad, como la madurez de sus autoridades en el respeto a uno de los principios básicos del Estado de Derecho.

Por ello en este trabajo analizaremos los rasgos principales del tratamiento constitucional dado en la experiencia peruana al tema de la libertad personal y su protección frente a las detenciones arbitrarias, confrontando dicho marco normativo con los problemas surgidos en su interpretación y aplicación en la realidad concreta. En esta ocasión, interesa especialmente analizar las novedades introducidas en la materia por la Constitución de 1993 con respecto a la Carta de 1979, a fin de determinar los avances o insuficiencias que contiene frente a las prácticas violatorias de este derecho observadas en estos años, así como ante los criterios plasmados en la jurisprudencia⁽¹⁾.

1. ALGUNOS ANTECEDENTES EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES.

Ya la Constitución Peruana de 1828, en su artículo 127, regulaba la protección de la libertad personal en los siguientes términos: «Ninguno puede ser

preso sin precedente información del hecho por el que merezca pena corporal y sin mandamiento por escrito del juez competente; pero infraganti puede un criminal ser arrestado por cualquier persona y conducido ante el juez (...) La declaración del preso por ningún caso puede diferirse de cuarenta y ocho horas».

A su vez, la Constitución de 1856, en su artículo 18, adoptó una fórmula que luego sería -en lo esencial- mantenida en textos posteriores. En ella se disponía que: «Nadie puede ser arrestado sin mandato escrito de juez competente o de la autoridad encargada del orden público, excepto por delito infraganti; debiendo en todo caso ser puesto a disposición del juzgado que corresponda dentro de veinticuatro horas».

Por su parte, en el artículo 56 de la Carta Política de 1933 se establecía: «Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito del juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito, debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de veinticuatro horas, o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, el que ordenará la libertad o libraré mandamiento de prisión en el término que señala la ley».

Como se puede apreciar, el tratamiento constitucional de la libertad personal y sus restricciones válidas mantuvo -a lo largo de aproximadamente ciento cincuenta años y una decena de textos- una concepción y estructura bastante similares. Cabe anotar, no obstante, que muy tempranamente se abandonó la opción de

(1) Para una mejor y más amplia comprensión de los temas y problemas que se analizan en este trabajo, puede revisarse «Libertad individual, detenciones arbitrarias y hábeas corpus»; En: EGUIGUREN, Francisco. Los retos de una democracia insuficiente; Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990, págs. 81-130. Asimismo la bibliografía que se señala en dicho estudio.

conceder exclusivamente al juez la atribución para disponer detenciones, confiriendo similar potestad a las autoridades encargadas de preservar el orden público. También, desde un principio, se autorizó que personas particulares pudieran efectuar la captura del delincuente en situación de flagrancia. Y en cuanto al término de duración de la detención, éste se redujo de cuarentiocho a veinticuatro horas.



2. LOS CAMBIOS QUE INTRODUJO LA CONSTITUCIÓN DE 1979.

El hecho que nuestros textos constitucionales omitieran toda referencia a los casos en que cabía realizar válidamente una detención, limitándose a señalar -en forma por lo demás genérica- las autoridades que podían disponerla o efectuarla, con la sola exigencia de un mandato escrito, confirió un margen tan grande de discrecionalidad que favoreció la reiterada violación del derecho a la libertad personal. Con mayor razón en una sociedad como la peruana, desprovista de una auténtica tradición democrática y habituada a padecer regímenes autoritarios y dictaduras.

Sin duda que esta negativa experiencia fue muy tomada en cuenta por el constituyente que elaboró la Carta de 1979, en cuyo artículo 2, inciso 20-g), se estableció: «Art. 2: Toda persona tiene derecho: (...) 20. A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: g) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito.

En todo caso, el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde. Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico

ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término».

De la lectura y análisis de esta norma, fluyen con nitidez los cambios sustantivos que introdujo en la regulación del derecho a la libertad personal y la restricción de los posibles casos de detenciones arbitrarias. Las principales novedades que se aprecian en este campo son:

a) La supresión de la equiparación entre las autoridades judiciales y las encargadas del control del orden público.

Un primer paso fundamental de la Constitución de 1979 en este campo, fue recuperar y reservar para el juez la competencia de poder disponer la detención de una persona, dejando por fin de lado la errada tendencia de reconocer idéntica atribución e iniciativa a las autoridades políticas o policiales encargadas del orden público. Pero además, la exigencia de que la orden judicial de detención se sustente en un mandato escrito y motivado, le impone requisitos de idoneidad material y legal-formal para su conformidad.

b) La delimitación de las causas que autorizan la detención y de las autoridades no judiciales competentes para efectuarla.

La Constitución de 1979 terminó con la genérica y amplia referencia de las «autoridades encargadas del orden público», como competentes para disponer o efectuar detenciones en situaciones de normalidad. Esta categoría, a todas luces imprecisa, permitía suponer como partícipes de dicha atribución a un universo tan variado de funcionarios como el Presidente de la República, el Ministro del Interior, las diversas autoridades políticas (prefectos, subprefectos, gobernadores), la policía, los militares, etc.

La norma constitucional restringió únicamente a la policía la atribución para efectuar detenciones, y en este caso sólo bajo dos supuestos: 1) Actuando en cumplimiento y ejecución de una orden emanada de autoridad judicial; 2) Por propia iniciativa, exclusivamente cuando la captura de una persona se produce en circunstancias de mediar flagrante delito. De este modo, no sólo se redujo drásticamente el número de autoridades susceptibles de disponer o efectuar detenciones, sino también los casos habilitantes para la detención y el grado de discrecionalidad policial.

c) Establecimiento de un plazo diferenciado de duración para la detención.

Otra novedad de la Carta de 1979, fue el establecer y distinguir, a nivel constitucional, dos tipos de

plazos en materia de detenciones. De un lado, se reiteró el plazo ordinario de hasta veinticuatro horas para la duración de la detención policial en casos genéricos. lapso dentro del cual el detenido debía ser puesto a disposición del juez o en libertad, según corresponda.

Pero simultáneamente, se estableció un nuevo plazo especial de hasta quince «días naturales», aplicable a la duración de la detención policial producida en los casos de delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y espionaje. La referencia expresa hecha por la norma constitucional a «días naturales», no es casual; buscaba impedir el recurso a maniobras dilatorias para extender la duración de la detención policial, tales como pretender excluir en el cómputo del plazo los días no laborables o considerar que dicho término es aplicable a cada una de las distintas agencias oficiales que pudieran estar involucradas en el proceso de la detención.

Cabe agregar que la Carta del 79, incluso tratándose de la detención preventiva de quince días, impuso a la policía la obligación de dar cuenta de este hecho al Ministerio Público y al juez, autorizando expresamente a este último a asumir jurisdicción en el caso -si así lo estimaba pertinente- sin necesidad de esperar a que concluya dicho plazo.

d) La eliminación de la referencia a la detención efectuada por particulares.

A diferencia de las constituciones precedentes, la Carta de 1979 suprimió la autorización expresa a que en caso de mediar una situación de flagrante delito, cualquier persona pueda efectuar la captura del delincuente. Tal decisión seguramente se explica por el criterio imperante en dicho texto constitucional de limitar los casos en que procede efectuar una detención y las autoridades competentes para hacerlo. Nótese que según esta norma, la circunstancia del flagrante delito es el único supuesto en que procede una detención realizada por propia iniciativa policial.

Sin embargo, el asunto plantea la necesidad de una interpretación razonable de esta norma constitucional, pues mal podría pensarse que la Carta pueda perseguir que se favorezca la fuga de un delincuente, al impedir que cualquier persona particular capture al autor de un delito flagrante. Considero que cuando un ciudadano procede a realizar la captura del delincuente infraganti, efectúa propiamente un acto de colaboración con la justicia que no constituye, en estricto, una detención. Se trata de un supuesto excepcional, justificado en ausencia de las autoridades policiales, donde la conducta del ciudadano sólo se dirige a aprehender o retener temporalmente al delincuente, hasta que la policía se constituya al lugar o para conducirlo inmediatamente ante dicha autoridad.

Bajo este supuesto, si resultaría admisible la

captura practicada por personas particulares, pese a que la Constitución del 79 elimina dicha estipulación, pues el ciudadano que así actúa lo hace obedeciendo a un deber cívico de colaboración con la justicia y de combate contra la delincuencia. Pero reitero que estamos ante un supuesto excepcional de habilitación, que no permite sostener la existencia de una autorización constitucional para detenciones efectuadas por particulares, realizadas en situaciones o con finalidades diferentes.

3. LOS PROBLEMAS SURGIDOS EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.

La Carta del 79 buscaba proteger la libertad personal, en especial frente al riesgo de las detenciones arbitrarias. Así, en situaciones de normalidad, es decir cuando no rige el régimen de excepción, quedaron prohibidas las detenciones que no tuvieran propósitos jurisdiccionales, o sea las dispuestas por autoridades políticas o las efectuadas por la policía sin que medie la comisión de flagrante delito.

Pero este positivo propósito, lamentablemente, no alcanzó resultados suficientemente alentadores en la realidad concreta. Y es que una norma constitucional no basta para modificar automáticamente comportamientos antidemocráticos y prácticas autoritarias fuertemente interiorizadas -por su ejercicio cotidiano y prolongado- en muchas autoridades responsables del control del orden público. Debe señalarse, además, que las autoridades judiciales -al conocer de las acciones de hábeas corpus- generalmente hicieron muy poco por corregir tales conductas e imponer el pleno respeto de la libertad personal.

Entre los diversos problemas presentados en la aplicación del artículo 2, 20-g) de la Carta de 1979, y que impidieron la plena vigencia del respeto a la libertad personal, en los términos previstos por la Constitución, queremos analizar algunos de los que consideramos más graves e importantes. Estos fueron: a) La continuidad de las detenciones policiales sin mediar mandato judicial ni flagrante delito; b) La imprecisión de las condiciones exigibles para las detenciones alegando motivos de terrorismo o tráfico ilícito de drogas; y, c) los excesos cometidos en detenciones durante la vigencia del estado de emergencia.

3.1. La continuidad de detenciones policiales sin mediar mandato judicial ni flagrante delito.

Una rigurosa y bien intencionada interpretación del artículo 2-20-g) de la Constitución de 1979, sólo puede llevarnos a concluir que -como principio gene-

ral- en situaciones de normalidad la policía puede realizar detenciones válidas únicamente cuando actúa en cumplimiento de una orden judicial o cuando éstas se producen en circunstancias de flagrante delito.

Sin embargo, como ya anotamos, este criterio supuso una ruptura con lo que hasta entonces había sido el tratamiento de las atribuciones policiales en materia de detención y -lo que a la postre resultaba más determinante- de la forma en que dicha institución había interpretado y ejercido en la práctica tales atribuciones. En efecto, la discrecionalidad para disponer o realizar detenciones resultaba amplia, lo que se complementaba con normas legales que habilitaban la detención de ciudadanos por motivos de indocumentación, sospecha, vagancia, para fines investigatorios, entre otros supuestos posibles.

Incluso cabe señalar que no obstante lo estipulado en la Carta del 79, las leyes orgánicas de las fuerzas policiales (que rigieron hasta 1986) contemplaban diversas causales de detención distintas al flagrante delito, que resultaban -por tanto- inconstitucionales. Y cuando en dicho año se dictaron nuevas normas para la materia, la dirigida a regular la entonces existente Guardia Civil, no obstante suprimir tales causales, persistió en autorizar la detención de «sospechosos». Sin duda que estas disposiciones no sólo favorecieron la continuidad de prácticas violatorias de la libertad personal, sino que crearon cierta confusión que a menudo fue utilizada como justificación legal para la prosecución de tales conductas.

En este marco, lo importante es comprender que las autoridades policiales seguramente deseaban mantener sus atribuciones amplias de iniciativa para realizar detenciones, pues las han interiorizado como parte esencial de su accionar y de la labor preventiva de control del orden público y de lucha contra la delincuencia. De allí que la detención de indocumentados y «sospechosos», mediante operativos tales como «redadas» o «batidas», siguieron siendo parte importante del accionar policial, a pesar de contradecir el texto constitucional.

Lo grave es que tales prácticas fueron alcanzando «convalidación» a través de una curiosa interpretación constitucional, consistente en sostener que si bien el primer párrafo del artículo 2, 20-g) establecía como principio general la detención policial por man-

dato judicial o en flagrante delito, cuando el segundo párrafo de la misma norma constitucional agregaba que «en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia», estaba autorizando o justificando la existencia de «otros casos» de detención, a condición que éstas no excedan del término de veinticuatro horas.

Lamentablemente, esta poco seria interpretación fue rápidamente acogida por el grueso de la jurisprudencia, que al conocer de acciones de hábeas corpus cuestionando detenciones, se limitó (salvo escasas excepciones) a constatar el término de duración de la privación de la libertad personal, pero no a verificar la causa que la motivaba y le servía como presunto fundamento constitucional⁽²⁾. El objetivo perseguido por la Carta del 79, dirigido a limitar la detención policial a supuestos taxativos y rigurosos, quedó desvirtuado y negado en los hechos. Pero lo que resulta más delicado, es que ello se produjo con el consentimiento o la pasividad del órgano judicial.

3.2. La imprecisión acerca de los alcances de las detenciones por motivo de terrorismo o tráfico ilícito de drogas.

El propio artículo 2,20-g) de la Constitución del 79, al regular la detención, disponía en su segundo párrafo que: «...Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales...».

Fue en la aplicación de dicha norma que se suscitó un importante problema de interpretación constitucional y práctica, donde el punto medular a esclarecer era si la «**excepción**» para los casos de terrorismo o narcotráfico se limitaba únicamente al **término de la detención** (hasta 24 horas para detenciones ordinarias y hasta 15 días para los casos especiales de terrorismo o narcotráfico); o si, adicionalmente, suponía también la posibilidad constitucional de efectuar -en dichos casos especiales- detenciones sin necesidad de que medie mandato judicial o flagrante delito.

Si nos atenemos al texto literal de la norma constitucional, podrían esgrimirse buenos argumentos

(2) De acuerdo a la investigación realizada sobre el conjunto de resoluciones judiciales en acciones de hábeas corpus, publicadas en el Diario Oficial «El Peruano» entre enero de 1983 y julio de 1990, en 872 casos se alegó la existencia de una detención arbitraria, pero sólo 83 acciones (es decir, el 9.5%) fueron declaradas fundadas. El grueso de estas resoluciones desestimó la pretensión limitándose a verificar el término de duración de la detención, pero sin analizar su causa o fundamento. Cabe agregar que desde 1988, sólo en poco más del 3% de los casos se obtuvo un fallo favorable. Cfr. EGUIGUREN, Francisco. «Hábeas corpus en el Perú: enero 1983-julio 1990»; En: *Lecturas Constitucionales Andinas* No. 1; CAJ Lima, agosto 1991, pág. 130.

desde ambas opciones. Así, de un lado, hay quienes sostienen que cuando la norma habla de «detención preventiva de los presuntos implicados», la referencia a lo «preventivo» supone una acción anterior a la comisión de un delito y, por tanto, distinta a la exigencia del flagrante delito; a su vez, la alusión a «presuntos implicados» tampoco sería aplicable al caso de flagrancia, pues en éste el detenido está claramente sindicado como implicado. Por ello, se postula que en los casos de terrorismo o narcotráfico no se requiere que medie flagrante delito para que la detención sea válida.

Pero, de otro lado, cabe también sostener que el principio básico en materia de restricciones a la libertad personal está contenido en el primer párrafo del art. 2,20-g), por lo que sólo serían admisibles las detenciones (incluso en casos de alegación de terrorismo o narcotráfico) practicadas mediando mandato judicial o flagrante delito; la excepción se referiría únicamente al plazo especial y más extenso de hasta 15 días. Que en el artículo se hable de «detención preventiva», se explica por tratarse de una detención policial previa al eventual inicio de un proceso judicial penal (para asegurar su realización); y la referencia a «presuntos implicados», supone el resguardo al principio de presunción de inocencia. Por ello, la excepción del segundo párrafo de la norma se limitaría exclusivamente al término o plazo de duración de la detención, pero no a los supuestos habilitantes para efectuarla válidamente.

Considero que esta última es la interpretación más rigurosa y ajustada a la norma constitucional y su espíritu. Sin embargo, éste no ha sido el criterio que primó tanto en la actuación de las autoridades policiales como en las resoluciones judiciales donde se discutió el tema, asumiéndose como tendencia claramente dominante en los casos de terrorismo o tráfico ilícito de drogas, admitir como válidas las detenciones efectuadas por motivos de sospecha o con fines investigatorios, es decir, sin necesidad de que medie flagrante delito.

3.3. Detenciones y hábeas corpus durante el estado de emergencia.

Es fácil suponer que si las normas constitucionales, instituidas para proteger la libertad personal y restringir el uso discrecional o arbitrario de las detenciones, alcanzaron escaso respeto durante los períodos de normalidad, la situación se tornó hartó más compleja tratándose de su aplicación bajo el denominado «estado de emergencia». Con mayor razón si recordamos que esta modalidad del régimen de excepción, como consecuencia de la acción subversiva y terrorista, ha estado vigente de manera ininterrumpida por más de diez años en amplias zonas del territorio nacional.

No está aquí en discusión la compatibilidad de

los estados de excepción dentro del orden constitucional, ni la justificación de su aplicación en el caso peruano; tampoco cabe duda que, en dichas circunstancias, las autoridades encargadas del control del orden asumen mayores atribuciones para enfrentar la situación, lo que -inevitablemente- conlleva admitir que algunos derechos constitucionales sufran un grado importante de restricciones adicionales.

“Los enunciados de las normas constitucionales o legales (...) suelen resultar inútiles (...) cuando las autoridades políticas o policiales no interiorizan los valores democráticos y readecúan su actuación dentro de los marcos fijados por la Constitución”

El punto medular a esclarecer era si, en tal supuesto, resultaba procedente o no la existencia de algún control o revisión judicial -a través de la acción de hábeas corpus, por ejemplo- de las detenciones o medidas restrictivas de la libertad personal efectuadas por las autoridades policiales o militares durante la vigencia del estado de emergencia. Sobre todo si consideramos que no obstante que la Constitución de 1979 sólo permitía «suspender las garantías» referidas a los derechos a la libertad personal y detención, libertad de tránsito, inviolabilidad del domicilio y libertad de reunión; lo cierto es que un conjunto mucho más amplio de otros derechos solían ser indebidamente vulnerados al amparo del estado de emergencia.

En el Perú prevaleció tradicionalmente la llamada doctrina de la «suspensión de garantías», entendida como la improcedencia del hábeas corpus para revisar o corregir judicialmente eventuales excesos o arbitrariedades de las autoridades en relación a derechos incursos en la suspensión propia del estado de emergencia, como es el caso de las privaciones de la libertad personal. Y aunque la Constitución del 79 no era muy explícita al respecto, la Ley No.23506 (regulatoria de las acciones de hábeas corpus y amparo) disponía en su artículo 38: «No proceden las acciones de Hábeas Corpus y Amparo respecto de las garantías y

derechos específicamente señalados en el artículo 231 de la Constitución Política, durante el tiempo de suspensión».

Era previsible imaginar que una norma como ésta, sumada a la arraigada práctica policial y judicial de la ineficacia del hábeas corpus para analizar o evaluar la procedencia de detenciones efectuadas durante la vigencia del estado de emergencia, hacían muy poco probable el desarrollo de interpretaciones jurisprudenciales encaminadas a propiciar alguna forma de control judicial en este campo. Así, de un total de 122 resoluciones dictadas en acciones de hábeas corpus vinculadas a casos en estado de emergencia (publicadas entre enero de 1983 y julio de 1990), sólo 5 (es decir, el 4.09%) declararon fundada la acción⁽³⁾. En general, la inmensa mayoría de resoluciones se limitaban a verificar si el derecho cuya violación se alegaba era de aquéllos incursos en la suspensión, lo que determinaba la declaración automática de improcedencia del hábeas corpus. No se efectuaba ningún análisis o control sobre la existencia de un nexo de causalidad entre el acto restrictivo del derecho y los fundamentos del estado de emergencia, ni de la proporcionalidad de la medida adoptada en relación a la conducta del afectado; tampoco del carácter razonable o arbitrario de los actos de las autoridades.

Cabe destacar, sin embargo, que pese a esta realidad desfavorable, diversas personas e instituciones desplegaron valiosos esfuerzos (a nivel de cursos para magistrados, foros y seminarios, docencia universitaria y publicaciones) orientados a crear conciencia en la comunidad jurídica y en medios parlamentarios sobre la necesidad de adoptar el denominado «control judicial de razonabilidad» en las acciones de hábeas corpus y amparo interpuestas durante los estados de emergencia. A su vez, fueron surgiendo algunos fallos judiciales, escasos en número pero de extraordinaria significación, que fueron abriendo trocha en esta misma dirección.

Seguramente estas experiencias fueron creando un clima favorable para que al dictarse la Ley No. 25398 (en febrero de 1992) que complementa la Ley No. 23506 de hábeas corpus y amparo, se establezca:

«Art. 29.- Decretados cualesquiera de los regímenes de excepción establecidos en el artículo 231 de la Constitución Política, los jueces tramitarán las acciones de garantía sólo en los casos:

a) Si se interpone la acción en defensa de derechos constitucionales que no han sido suspendidos; y,

b) Si tratándose de derechos suspendidos, éstos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado».

Este segundo inciso, a pesar de algunas deficiencias e imprecisiones en su redacción, supuso un paso decisivo en el proceso de reconocimiento legal de la procedencia del control judicial de razonabilidad en las acciones de garantía interpuestas durante la vigencia del régimen de excepción.

Pero, lamentablemente, el hecho que pocas semanas después del dictado de dicha norma se produjera la ruptura del orden constitucional por el autogolpe de estado del 5 de abril de 1992, impidió su real aplicación. Y es que a la continuidad del régimen de excepción, se sumó la directa injerencia del Poder Ejecutivo en la composición y actuación del Poder Judicial, así como la expedición de diversos decretos-leyes gubernamentales que prohibían expresamente la procedencia de acciones de garantía contra determinadas medidas gubernamentales. En este contexto, y a la luz de nuestra tradición judicial, difícilmente cabía esperar el desarrollo de una jurisprudencia autónoma y firme, o la puesta en práctica del control de razonabilidad.

4. LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA CONSTITUCIÓN DE 1993.

Si bien la nueva Constitución Peruana de 1993 no se caracteriza por plasmar una visión progresista o de avances en materia de Derechos Humanos, debe destacarse que sí contiene aportes muy importantes en el tratamiento de la protección de la libertad personal y de las detenciones. Así, en el inciso 24-f) del art. 2 la Carta dispone:

«Art. 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término».

(3) Ibidem, págs. 135-137.

Como podemos apreciar, esta norma resuelve los principales problemas de interpretación surgidos en la aplicación del art. 2,20-g) de la Constitución de 1979; veamos:

a) Se suprime la frase «en todo caso» del inicio del segundo párrafo de la norma, lo que reafirma claramente que no caben «otros casos» para justificar una detención distintos a los estipulados en el primer párrafo (es decir, mandato judicial o flagrante delito); en consecuencia, ésta es la regla básica en esa materia.

b) Se precisa que la excepción que contempla la norma para los casos de detenciones por motivos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas se refiere exclusivamente al término de duración de la misma (hasta 15 días); pero siempre supeditada al cumplimiento de la regla general básica de la existencia de mandato judicial o flagrante delito como fundamento habilitante. En consecuencia, no sería procedente seguir pretendiendo interpretaciones encaminadas a justificar detenciones basadas en sospechas o para fines investigatorios incluso en este tipo de casos.

Pero la nueva Constitución trae también un avance sustancial en lo referente a la procedencia de las acciones de hábeas corpus y amparo durante los estados de excepción, en relación con los derechos incursos en la suspensión. Así, en el art. 200 se dispone:

«Art. 200.- Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. (...)

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con 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».

De este modo, se precisa con nitidez que la suspensión o restricción se refiere a los derechos y no a las garantías constitucionales, estableciendo expresamente la obligación del juez de efectuar el control de razonabilidad del acto o la medida vulneratoria del derecho, más no de la declaración del estado de excepción.

Sin duda que el esfuerzo desplegado en estos años, para crear conciencia en este campo, ha dado sus frutos, al menos a nivel del avance en el texto constitucional. Los principales problemas y aparentes «vacíos» o insuficiencias de la anterior norma constitucional en materia de la protección frente a detenciones arbitrarias han quedado esclarecidos y resueltos.

La experiencia nos ha enseñado, sin embargo, que lamentablemente los enunciados de las normas constitucionales o legales a menudo suelen resultar inútiles, especialmente cuando las autoridades políticas o policiales no interiorizan los valores democráticos y readeúan su actuación dentro de los marcos fijados por la Constitución. Más aún cuando quienes ejercen la función jurisdiccional, no asumen un papel activo de compromiso con la protección de derechos fundamentales como la libertad personal y de control correctivo - a través de las acciones de hábeas corpus - ante eventuales violaciones provenientes de detenciones arbitrarias.

En consecuencia, la nueva norma constitucional ya ha hecho, en este campo, una contribución positiva, aclarando y resolviendo los problemas medulares que se habían suscitado. Formalmente no resultarían admisibles interpretaciones forzadas de la norma para justificar detenciones irregulares, ni tampoco salidas esquivas para evitar pronunciarse sobre el carácter arbitrario de una detención, ya sea que ésta se produzca en situaciones de normalidad o de emergencia. Ahora pues los jueces tienen la palabra. ³²