

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO

"EL REGIMEN DE EXCEPCION EN LA CONSTITUCION
PERUANA DE 1979 Y DERECHOS HUMANOS"

TEMA DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
BACHILLER EN DERECHO PRESENTADO POR EL ALUMNO:

JOSE MANUEL COLOMA MARQUINA

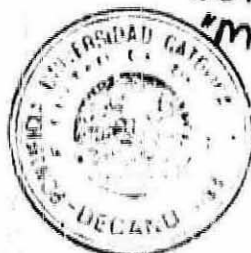
COD: 78-24906-15

ASESOR: DR. FRANCISCO EGUIGUREN P.

Lima, 30 de marzo de 1985

TD
1
1594

*Aprobado por
Unanimidad
con la mención
"Muy Bien".*



A mis padres, auténticos gestores
del buen final de esta empresa.

INTRODUCCION

En general, las Constituciones han definido la normatividad de los Estados de Excepción, en función de períodos en que la necesidad de proteger intereses supuestamente superiores hace necesario el suspender el imperio de ciertas garantías. El caso del Perú es fiel reflejo de esta constatación por tratarse de un país cuya herencia constitucional es importada, con profundos desajustes entre los textos y la realidad. Ello ha ocasionado que dicha esencial parte de toda Constitución esté en nuestro medio legislada superficial y a veces irresponsablemente. Al estar en juego los derechos básicos del individuo, se comprende el por qué de la necesidad de regular minuciosamente la protección constitucional de los mismos.

Se quiere plantear en esta Tesis una visión cuestionadora del abandono frente al abuso del poder en que se hallan varios de los derechos esenciales que recoge la Constitución de 1979; enfoque que permitirá descubrir los límites de la acción protectora de la norma en los períodos de excepción cuando se vulneren derechos esenciales, unos contemplados por el texto constitucional, otros no, pero todos ellos enervados a discreción de autoridades que concentran una alarmante suma de poderes. De ahí la importancia dada al estudio del período 80-84, en los alcances reales del Régimen de Excepción en el Perú de hoy.

Es motivador en este sentido, el comprobar que en casi cinco años de vigencia de la Constitución de 1979, se esté ante situaciones como la de Ayacucho donde se vive ya un largo período con las garantías suspendidas, sin avisarse el final de lo que en teoría constituye una anomalía en los supuestos del Derecho Constitucional. En esta línea de pensamiento es interesante descubrir cómo una Institución desarrollada por la Doctrina para cubrir etapas justamente excepcionales (de donde le viene el nombre), haya devenido en nuestro medio, sea por la vaguedad de la norma, sea por la acentuación del conflicto a nivel de la Sociedad, en una práctica constante que desnaturaliza la figura al punto que lo excepcional

está dado por los períodos en que no se ha vivido en "emergencia" constitucional. Lo polémico del tema radica en que muestra dos aspectos de la misma realidad. Se está ante un problema de carácter eminentemente jurídico, pero con estrecha vinculación al político que enmarca su formulación.

Ante la vaguedad e imprecisión que denota la Ley, nos encontraríamos ante el riesgo de que se produzca una alarmante concentración de poderes entre quiénes, por mandato del Ejecutivo, son facultados para controlar los lugares en emergencia. Ante ello es válido entonces preguntarse: ¿Cuál es el alcance de las funciones de éstas autoridades y el límite de su accionar? ¿Qué pueden y qué no pueden hacer, y con arreglo a qué tipo de normatividad? Si, como manda el texto constitucional, puede depositarse en las FF.AA el control de las situaciones excepcionales sin ningún dispositivo regulador a la vista, podrá entenderse la gravedad del problema, aumentando éste por el hecho de que no se distingue entre circunstancias tan disímiles como puede ser, de un lado una catástrofe natural y de otro un brote subversivo.

Estrechamente vinculado a esta laxitud jurídica, y por ello lo polémico del tema, se observa que el tinte que enmarca la tradición peruana a las situaciones de excepción es esencialmente político. Si se revisan los años de vigencia de la Constitución de 1933, se podría encontrar un común denominador en el tratamiento de ésta Institución; en la casi totalidad de los casos su declaración ha obedecido a respuestas gubernamentales a fenómenos políticos, las llamadas emergencias "político-sociales", donde lo que se cuestionaba era la validez del actuar político del gobernante con distintas medidas de protesta, desde una huelga a oposición armada como ahora.

La parte crucial del tema es discutir el por qué se ha llegado, en su vigencia concreta, a permitir que ésta aplicación real sea la puerta abierta a cualquier arbitrariedad. La experiencia de los últimos años, y en particular la ayacuchana, nos muestra que a lado de las garantías

tradicionalmente dejadas sin efecto, por la vía indirecta se vulneran otras que el texto constitucional no autoriza expresamente. Dentro de ellas como ejemplo, el derecho del detenido a ser puesto a disposición de la Justicia ordinaria, el secuestro, las incomunicaciones, no se contemplan en los alcances del Estado de Emergencia.

El partir de un enfoque doctrinal e histórico del tema para terminar, después de un breve paso por la experiencia peruana de los últimos 40 años, en la materialización de los postulados de la Carta de 1979, permitirá tener la solidez y el conocimiento general para poder sugerir las correcciones que ésta Institución merece en su calidad intrínseca, por abarcar las libertades y derechos más sustanciales y fundamentales del ser humano.

A pesar de ser ésta una investigación ubicada en el campo del derecho, nos parece importante señalar dos constataciones fundamentales descubiertas durante el proceso investigador. La primera, que siendo el tema una fusión de aspectos jurídicos y políticos, se hizo muy difícil precisar por momentos la parte meramente técnica del tratamiento jurídico y sobre todo despojarse de la inevitable carga de subjetividad que reviste el tratar sobre expresiones normativas que atañen de manera directa a los derechos humanos, donde nos parece estéril el pretender adoptar posiciones neutrales o tibias frente a lo que está en juego.

En segundo lugar, pensamos que frente a las constantes de la realidad, que el sólo mejorar la forma y el contenido del texto constitucional no bastará en nuestro medio para conseguir un mayor respeto a los derechos humanos y a las garantías que los protegen. Estamos firmemente convencidos que, en última instancia, la mejor y más duradera garantía para salvaguardar los derechos y las libertades de los ciudadanos en un país como el Perú, es la existencia de estructuras económicas y políticas que posibiliten el acceso de las grandes mayorías del país a situaciones de vida donde exista seguridad y dignidad en todos los órdenes del mundo social. Mientras ésta meta no sea alcanzada, el recurrir

constantemente a las excepciones constitucionales irá en aumento confi-
vaya acentuándose la crisis que vive el país, la que nos vá empujando al
peligroso abismo de la violencia, la que se vá insinuando con toda su
secuela de efectos catastróficos.

Es necesario despertar, por último, la conciencia ciudadana en el
Perú, desarrollar una intensa campaña en favor de la difusión de los
principios rectores en materia de derechos humanos. Hacer de conocimiento
general el fondo de los tratados suscritos por nuestro país en ésta
materia, para exigir su irrestricto cumplimiento y no esperar y esperar
la continua violación de sus postulados como en la actualidad. Recordar
que sólo viviendo bajo el imperio de la Ley es posible alcanzar el anhelo
de la convivencia pacífica y alturada, siempre y cuando esa Ley sea el
reflejo de un orden superior, es decir justo, humano y solidario.

Dentro de ésta orientación general, la Tesis ha sido desarrollada
de acuerdo al contenido temático siguiente:

PRIMER CAPITULO.- Dedicado a presentar a la Institución dentro del
pensamiento constitucional clásico, como necesaria dilucidación teórica
que enmarque el tema, enriqueciendo éste capítulo con la presentación de
la Institución en ordenamientos constitucionales clásicos como Francia,
Inglaterra y España; y en casos cercanos al Perú como Argentina y Colombia.

SEGUNDO CAPITULO.- Se trata de enfocar en una visión comparativa los
casos de Suspensión de Garantías en las Constituciones peruanas y las
diversas Leyes de Emergencia dadas en los últimos 50 años, despejando
interrogantes como, qué derechos han sido en la práctica vulnerados y ante
qué situaciones específicas; así se podrá extraer conclusiones a partir de
datos objetivos que enmarquen las figuras y al medio en que éstas cobran
vida.

TERCER CAPITULO.- Contempla el estudio analítico del Estado de Excepción
en la actual Constitución, sus modificaciones y ampliaciones en relación

con las Constituciones precedentes y otros cuerpos legales relacionados. En este Capítulo se verán los casos preocupantes de la aplicación de las medidas de emergencia: las veces que en el período 1980 - diciembre 1984, se ha recurrido a él y por qué razones. Se profundizará en lo posible sobre el particular caso de las zonas bajo la emergencia Constitucional, como Ayacucho, situación que se asemeja realmente más al Estado de Sitio por la cantidad de derechos enervados, que al Estado de Emergencia en comparación.

Qué garantías se han suspendido de acuerdo al texto constitucional; cuáles, sin estar dentro de él, han corrido la misma suerte. Cuál ha sido la acción de los canales de justicia en su labor de protección de los Derechos Humanos; si se dá o nó cause a denuncias que reclaman ante las violaciones de Garantías que no pueden obviarse en ninguna contingencia, como las que protegen el Derecho a la Vida, por caso, son algunas preguntas que se tratarán de responder en este trabajo.

PRIMER CAPITULO:

"LA NATURALEZA DE LOS REGIMENES DE EXCEPCION
DENTRO DEL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL CLASICO"

CAPITULO I

I. LA NATURALEZA DE LOS REGIMENES DE EXCEPCION DENTRO DEL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL CLASICO.-

I.1. La Razón de Estado y el Estado de Necesidad

El Constitucionalismo moderno, fruto de las experiencias históricas europeas y del desarrollo del Estado Liberal, fué pensado y expresado para mantener una vigencia permanente y continua. Sin embargo, pronto los marcos teóricos de la formulación de esta concepción fueron superados por la complejidad de las realidades históricas, las que significaron verdaderas "Brechas del Constitucionalismo" en la conocida expresión de Carlos Sánchez Viamonte (1).

El orden estatal, marco de los principios constitucionales, se vió amenazado en su misma esencia por situaciones fácticas no previstas en la lógica constitucional y que implicaban verdaderas rupturas de aquél orden considerado inalterable. Pronto el Estado tuvo que recurrir a una serie de remedios para afrontar el peligro, remedios unas veces desarrollados para la defensa, aún antes de la aparición de los primeros textos constitucionales: otras, nacidos al margen de la Constitución que decían proteger y por fin, los más cercanos en el tiempo, ubicados dentro de los alcances del propio texto fundamental.

La justificación, si se quiere ideológica, del empleo de éstos remedios usados por el Estado se remonta en sus inicios a la vieja teoría de la Razón de Estado. Esta idea responde más a una definición política que jurídica y encuentra su explicación en la justificación del uso legítimo del poder que argumenta su detentador a través del aparato estatal. La Razón de Estado, es pues, el intento de legitimar cualquier medida y todo uso de la fuerza en nombre de un poder adquirido legítimamente, aunque la calificación

(1) Carlos Sánchez Viamonte, "Ley Marcial y Estado de Sitio" Editorial Perrot - Buenos Aires - 1967

de esa legitimidad sea hecha por quién está en esos momentos en el poder. La idea que subyace a esta figura no es más que la instrumentalización del concepto por parte de los gobiernos para sobrevivir a cualquier amenaza o peligro que pueda hacerles perder dicho poder.

Esta idea de la Razón de Estado, ubicada históricamente en las etapas previas al desarrollo constitucional europeo, fué cayendo rápidamente en el descrédito, a la vista de los abusos que permitía su permanente invocación. El advenimiento del Estado Liberal y sus principales conquistas, entre ellas la de poner límites al ejercicio absoluto del poder, empezaron a plasmarse en los textos constitucionales recién nacidos, los que buscaron remedios más "jurídicos" para conjurar las distintas amenazas contra el Estado.

Nace así la teoría del Estado de Necesidad, desarrollada primero por el Derecho Penal, posteriormente por el Derecho Administrativo y traspasada posteriormente al Derecho Constitucional.

Raúl Ferrero (2), citando a Listz, define al Estado de Necesidad "como un estado de peligro en el cuál no hay más remedio que la violación de intereses protegidos por el Derecho para salvar otros intereses también jurídicamente protegidos". Se sabe que en la teoría clásica penal sobre la materia, el Estado de Necesidad no es más que la impunidad que obtiene quién, frente al inminente riesgo de perder un bien tutelado por el derecho, se ve obligado a violentar el derecho de otros.

En el Derecho Administrativo, fue Rafael Bielsa quién mejor definió los alcances de la figura (3). El autor argentino manifiesta que el estado de necesidad exime de responsabilidad al Estado por los actos que en tal circunstancia cometiera en perjuicio de los

(2) Raúl Ferrero, "Ciencia Política, Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Librería Studium, Lima, 1975, pp-348.

(3) Rafael Bielsa, "El Estado de Necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo" - R. de Palma - Editor Buenos Aires, 1957.

ciudadanos. Se justifica la intromisión en la vida de los ciudadanos, por cuanto estamos ante una noción superior, el llamado interés público, que sólo admite límites a su accionar en su propia regulación jurídica.

Esta idea planteada para el Derecho Administrativo, con sus propias peculiaridades, se traslada al Derecho Constitucional. Al producirse hechos que la Constitución no ha podido prever, prevalece la urgencia del orden público y no hay otro recurso que la violación del derecho para proteger a la sociedad de la anarquía, evitando así la iniquidad o graves daños a la república. (4) El Estado, en virtud de su potestad de "Jus Imperium", se coloca fuera de la normatividad institucional prevista para épocas de normalidad para dominar el peligro que lo convoca, aún con el riesgo de silenciar buena parte de esa normatividad.

Domingo García Belaúnde (5), cita la definición que da Camus del Estado de Necesidad en el Derecho Constitucional: "Se entiende por Estado de Necesidad en el Derecho Constitucional, aquéllas circunstancias urgentes e imprevistas que hacen indispensables, para salvaguardar al Estado, la concentración de poderes bajo la decisión del órgano llamado a beneficiarse". Esta definición, de contenido mucho más jurídico que político como la que precedía la idea de la Razón de Estado, servirá en sus diferentes variantes para la progresiva constitucionalización y por tanto juridización de los remedios que usa el Estado para enfrentar las situaciones de excepción, como se vé en el desarrollo histórico que vamos a presentar.

Conviene adelantar que esta llamada constitucionalización de los medios defensivos del Estado, espero, no ha terminado con la inseguridad que representa el siempre presente riesgo del abuso del

(4) Rafael Bielsa. (ibid)

(5) Domingo García Belaúnde. "Regímenes de Excepción en las Constituciones Latinoamericanas". En el Seminario "Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno" - pp-74-80.

poder. García Belaúnde cita a Kelsen, quién al respecto advierte, diciendo que dentro del Estado de Necesidad se justifica cualquier infracción del orden jurídico, y lo que es más grave, de la misma Constitución. (6)

Invocado de una u otra manera en casi todas las Constituciones modernas, el llamado Estado de Necesidad se ha convertido en un verdadero Derecho de Excepción, en la feliz expresión de Pedro Cruz Villalón, la llamada "protección extraordinaria del Estado a través de la Constitución".(7) El Estado de Necesidad admite que, mediante la Ley, se incorpore a ese derecho de Excepción para conjurar emergencias de carácter extraordinario, sin renunciar al esquema constitucional.

Se dice líneas arriba que los mecanismos de protección de los que se ha valido el Estado han ido pasando, desde los períodos históricos de la pre-constitucionalización hasta la época contemporánea, donde dichas medidas encuentran su formulación dentro de los textos fundamentales a través de una serie de denominaciones, apropiadas unas, desajustadas otras; tales como, "Estado de Sitio", "Estado de Asamblea", "Suspensión de Garantías", "Estado de Emergencia", etc. La aparición histórica de tales denominaciones, es lo que se tratará a continuación.

Nota: Previamente, es bueno aclarar que este trabajo no se refiere a aquél otro tipo de "emergencia" que enfrenta, no pocas veces, el orden constitucional; se está hablando de la figura conocida como "Gobierno de Facto", entendiéndose dentro de esta denominación a toda la variedad de situaciones comprendidas en ella, como los golpes militares, alzamientos, revoluciones, que suponen la interrupción total de las instituciones y procesos amparados por la Constitución y que por lo tanto se desarrollan al margen de ella.

(6) Domingo García Belaúnde. (ibid) pp-4.

(7) Pedro Cruz Villalón. "El Estado de Sitio y la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales - Madrid 1980 - pp-367-429.

I.2. Génesis Histórica

I.2.1 - Los Antecedentes Pre-Constitucionales.

I.2.1.a) La Dictadura en Roma.

La llamada Dictadura puede ser considerada como el primer estado de excepción en la historia de occidente. Carl Schmitt, en la obra de igual nombre (8), esboza los alcances que tenía el "Dictator" romano ante cualquier peligro grave que pusiera en peligro de Estado. Esta figura, con el contenido que interesa, se desarrolla en la etapa republicana; en dicho momento las funciones ejecutivas estatales recaían en el Consulado, organismo compuesto por dos cónsules. Ante cualquier emergencia, uno de los dos era instituido Dictador por el Senado. Representaba una verdadera y total concentración de poderes en su persona; los más saltantes eran: - Podían suspender los poderes de quién lo había nombrado en el cargo - Sus decisiones eran inapelables y - Detentaba el llamado Poder de Policía (mandar sobre la fuerza pública).

Empero, también tenía límites marcados en su accionar; no podía designar a su sucesor, el Senado no quedaba privado de autoridad durante su gestión, su mandato no iba más allá de 6 meses sin posibilidades de prórroga. Como se puede ver, pese a la aparente arbitrariedad de esta suma de facultades, la figura del Dictador se constituyó con arreglo a la normatividad existente en su momento, el más claro ejemplo de esta afirmación lo representa el que el Senado, del cual devenía todo su poder, no quedaba sujeto a su autoridad.

La figura del Dictador romano está así lejos de confundirse con el sentido peyorativo que posteriormente se dió a la palabra "dictadura"; ello fue producto de la desvirtuación de la figura en etapas posteriores.

(8) Carl Schmitt. "La Dictadura" - Biblioteca Política y Sociológica. Revista de Occidente - Madrid - 1968.

I.2.1.b) La Dictadura Comisaria

Esta figura también desarrollada por Schmitt (9), aparece en los siglos XVI y XVII. Supone el ejercicio del poder en circunstancias excepcionales por un Comisario facultado a tal por el órgano de poder competente, es decir, es un tipo de delegación del poder en contraposición a la llamada Dictadura Soberana que postula a un ordenamiento diferente y contrapuesto a aquél que lo ha investido; por lo tanto, su poder no está subordinado como en el caso anterior.

En los primeros años de uso de esta figura, las más de las veces el Comisario era un militar, caso célebre el de Wullenstein en los Países Bajos. Ejemplos históricos de dictadura comisaria los encontramos en el poder que ejercieron los Comisarios del Pueblo en los albores de la Revolución de 1789; su poder era delegado por la Convención Nacional. Igualmente, los Comisarios del Pueblo tras la revolución soviética de 1917 con poder delegado. Ejemplos de dictadura soberana los tenemos en el comportamiento de Cromwell durante la revolución en Inglaterra en 1648; en el poder que ejerció la Convención Nacional en Francia de 1793 a 1795 nombrando a los Comisarios del Pueblo.

I.2.1.c) La Ley Marcial

Instituto nacido en Gran Bretaña, pero que se hará extensivo al continente y será importante antecedente del Estado de Sitio francés. Se ubica esta figura dentro de esta parte, a sabiendas que la historia del proceso constitucional inglés es sustancialmente distinta a la de los países de la Europa continental, por no tener Constitución escrita; así, parecería forzar la figura el ubicarla en la época pre-constitucional, sabiendo que estamos refiriendo al gran proceso de constitucionalización escrita que vivió Europa continental.

(9) Carl Schmitt, (ibid)

en sus momentos previos; pero al ser la "Martial Law", antecedente de importantes figuras nacidas en el continente, es pertinente ubicarla aquí.

La Ley Marcial suponía en situaciones especiales el extender a la población la jurisdicción militar, vía ordenanzas, por ejemplo. El primer caso de Ley Marcial es la "Riot Act" inglesa de 1714; esta Ley, en casos de disturbios y alteración del orden indicaba que la autoridad militar leyera un bando a la población civil, conminándola a dispersarse en un término perentorio; vencido el término, las tropas arremetían contra la reunión teniendo completa inmunidad ante cualquier exceso represivo. Quienes resultaban ilesos tras la actuación de las tropas iban presos por el delito de Felonía (Felony). Era, pues, una Institución de rígido carácter formal, es decir, carecía de validez si no se respetaban rígidamente sus mecanismos de promulgación.

La Ley Marcial aparece en Francia en el Decreto dictado por la Asamblea Nacional, en octubre de 1789, con el nombre de "Decret Contre les Attroupements". Era realmente innovadora y permitía la intervención de las FFAA a la llamada del poder civil. La ejecución de las medidas de fuerza a tomar, no eran, empero, atributo exclusivo del Ejército; también se permitió la actuación de las Milicias Revolucionarias integradas por ciudadanos armados, caso el de la Guardia Nacional burguesa.

Esta Ley fue dada para conjurar las alteraciones del orden público, pero su formulación en cuanto a qué tipo de situaciones podía aplicarse era muy vaga. La Ley Marcial de 26 de julio de 1791 normó mejor estos supuestos, necesitando siempre de la autoridad civil para convocar a las FFAA y si los alcances de la Ley cubrían todo el país era necesaria la previa autorización del Rey. Durante los años en

que Francia consolidaba el proceso revolucionario surge la expresión "La Patrie en Danger" (La Patria en Peligro); bajo ésta denominación se facultó el empleo de medidas de tipo militar para hacer frente a las invasiones extranjeras que perseguían la vuelta al antiguo régimen (1792); en menor grado se usó de estas medidas para debelar insurrecciones internas. Esta figura será el antecedente directo del Estado de Sitio.

En estas primeras instituciones, previas al gran momento de constitucionalización europeo, se encuentra como ingrediente común:

- El que se produce una auténtica concentración de poderes, en aras de la unidad que requieren estas medidas, en un órgano ejecutor y a veces en una sola persona,
- El límite de la acción gubernamental es difuso, llega hasta "donde lo requiera la situación", según expresión de Schmitt (10).
- Las formas jurídicas tradicionales se desvanecen en consideraciones meramente rituales y formales.
- La Ley Marcial supone la suspensión de la jurisdicción ordinaria para dar cabida a la Ley Militar.

Se pasará en nuestra reseña histórica a los albores del proceso de constitucionalización europeo, el segundo momento en esta génesis.

Nota: La Ley Marcial pasó a algunos sistemas constitucionales latinoamericanos, cayendo pronto en el desuso como ocurrió en los países donde nació la figura; sobretudo, por su inequívoco sello militar, de suyo incompatible con los ordenamientos constitucionales.

(10) C. Schmitt (ibid) pp-342

I.2. Génesis Histórica (cont.)

I.2.2 - Las Medidas Extra-Constitucionales

I.2.2.a) La Suspensión de la Constitución

Con el Régimen del Terror, especialmente durante 1793, se produce en Francia una verdadera puesta del lado del engranaje constitucional. Los abusos y excesos de la época intentarán legitimarse e institucionalizarse. El ejemplo lo da la Constitución del 13 de diciembre de 1799, aunque posterior a ese momento, es fruto también de la conjuntura revolucionaria. El Art.92 preveía la suspensión del Imperio de la Constitución en las zonas encontradas en agitación y revuelta contra el régimen. La suspensión se materializaba mediante Decreto con previa convocatoria de la Asamblea Legislativa; en casos más urgentes, el Gobierno tomaba de mutuo propio las medidas que juzgaba adecuadas con cargo de dar cuenta posteriormente a la Asamblea.

Durante Napoleón se abusó indiscriminadamente de la figura; zonas enteras del país fueron declaradas "Hors la Constitution", (Fuera de la Constitución). Ya estas medidas convivían en esos momentos con la Institución más representativa del período: el Estado de Sitio.

I.2.2.b) El Estado de Sitio

Nace en Francia con la Ley del 8 de Julio de 1791; contemplaba tres situaciones en su redacción original.

A) El Estado de Paz.- Este supuesto, como los otros, parte de la ficción de encontrarse en una ciudad con sus respectivas autoridades civiles, pero con presencia de tropas. En este primer supuesto no hay peligro inminente de guerra; la ciudad se

desarrolla normalmente bajo la autoridad civil. Las tropas están, asimismo, bajo su propia jurisdicción.

- B) El Estado de Guerra.- La guerra es ya un hecho, aunque el enemigo no está a la vista, la autoridad civil conserva su poder de administración y de Policía pero la autoridad militar, a través del Consejo de Guerra, puede recurrir a la colaboración de los mandos civiles para ejecutar una serie de medidas de control interno.
- C) El Estado de Sitio.- Es el Sitio propiamente tal, la ciudad está cercada; en ese caso todo el mando político y la labor de policía se encuentra en la jefatura militar, desplazando a la autoridad civil.

Como se desprende de la simple observación, la institución tiene un origen típicamente castrense, es más propio de una contingencia de guerra exterior que de una medida excepcional para confrontar crisis internas.

Implica una situación fáctica, de hecho (el que la plaza estuviera aislada del exterior); en ese caso concreto no había mayor deliberación para declarar el Sitio, pero pronto el uso de la medida se alejará de su concepción original.

En un principio, habrá semejanza de esta Institución con la Suspensión del Habeas Corpus anglosajona; ambas figuras se distanciarán posteriormente, sobretudo en su aplicación práctica.

La Ley del 19 de setiembre de 1797, dada por el Directorio, tiene la importancia de extender la ficción del "Etat de Siège" a ciudades del interior de Francia que estaban lejos de afrontar una amenaza de sitio por parte de algún enemigo externo. Comienza a aplicarse la figura para el control del orden interno. Cuando por

Decreto del 2 de noviembre de 1811, Napoleón extiende dentro de los alcances del Sitio el procesamiento de civiles por tribunales militares, se acaba de perfilar el sentido autoritario de su manejo por parte de Estado.

El empleo del Estado de Sitio continuará en Francia como medida de defensa del Estado hasta 1848, alternando con la absoluta prohibición de comprender cualquier tipo de régimen de excepción dentro de los textos constitucionales. En efecto, de considerar la posibilidad de suspender el Imperio de la Constitución en zonas enteras del territorio se pasó al otro extremo, el prohibir cualquier alteración del texto constitucional en el papel. Esta concepción, fruto del pensamiento liberal a ultranza, se desarrollará en la primera mitad del siglo pasado. Ejemplo de ello, son las Constituciones de Francia del 14 de agosto de 1830 y la de Bélgica del 7 de febrero de 1831, que de modo expreso prohibían la suspensión de la Constitución y por ende de las garantías que ella instauraba. En Francia, la única excepción a esta regla era la posibilidad de detener a ciudadanos ante la inminencia de la comisión de algún delito contra el orden público.

Un caso similar de combinar el Estado de Sitio con la prohibición de suspender la vigencia de ciertas garantías constitucionales es el de España. Desde el Estatuto de Bayona (1808) y la Constitución de Cádiz (1812), sólo se contemplaba a la Libertad Individual como la única que podía ser violada, ante amenaza contra la seguridad del Estado. El uso del Estado de Sitio, empero, se generalizó; en 1821, se amplía dentro de la Institución la potestad de extender la Ley Militar a los civiles. Estas medidas serán usadas una y otra vez en el curso de las Guerras Carlistas hasta 1866, períodos en que España estuvo sometida a verdaderos estados de permanente excepcionalidad.

Tras este corto período, en que ganó terreno el pensamiento liberal de impedir la ruptura del orden constitucional, pronto el Estado de Sitio se aplicaría con todo rigor en Francia. Así, para rebelar la revolución de 1830 que derrocaría a Carlos X y especialmente para derrotar la insurgencia proletaria que vivió París en junio de 1848. La Institución, con el correr del tiempo, verá moderarse los efectos de su aplicación; luego de 1848, la Ley sólo permitirá al Gobierno la facultad de decidir sobre el presupuesto de la declaración y las facultades a asignar a los mandos militares, regulando qué garantías son posibles de suspensión y cuáles no. Se deja en el aire lo referente al funcionamiento de tribunales especiales para el proceso a civiles, al parecer deliberadamente.

En 1878, se encuentra una reglamentación más precisa que empieza a distinguir entre los alcances del Sitio para casos de guerra exterior, de los propios para enfrentar los conflictos internos. Los supuestos del primer caso se dejan exclusivamente en manos militares. El segundo caso es denominado el Sitio Político, acertadamente; éste quedará sujeto a una Ley que los delimitará fundamentalmente. Solo ésta señalaba el lugar y el tiempo de duración de las medidas a tomarse. El Presidente decretaba el Sitio; si no estaban las Cámaras reunidas, en ese caso, éstas tenían que reunirse a los dos días, pudiendo aprobar o no la declaración.

Estas variaciones de la Institución se dan cuando ya se ha comenzado con el proceso de constitucionalizar las medidas defensivas en los textos respectivos. El Estado de Sitio, empero, no desaparecerá en este tercer momento, será adecuado al texto constitucional y con estas variaciones se incorporará a muchos textos fundamentales en el resto de Europa y en América. Por lo demás, nunca desaparecerá del ordenamiento francés, véase el caso de la Carta vigente de 1958.

Las características más saltantes del período son:

- El afán defensivo de los detentadores del poder estatal no vaciló en suspender por largos períodos el imperio de la Constitución.
- Se autorizó expresamente, a partir de ficciones no necesariamente verificadas, a que las FFAA asumieran el control del orden interno aplicando, incluso a los civiles, la Ley Militar.
- En cuanto a la mejor manera de calibrar el Estado de Sitio, creemos por conveniente transcribir el juicio que la Institución merece en el autor español, Pedro Cruz Villalón; éste dice (11):

"Queda, pues, el Estado de Sitio; en él confluyen una serie de circunstancias afortunadas, primero, la imagen evocada. Poco importa que como tal no haya tal Estado de Sitio, que no exista asedio alguno de plaza fuerte alguna; la imagen es por sí sola evocadora de una situación extrema. En segundo lugar, su sentido represivo de la restauración de la normalidad perturbada. El Estado de Sitio es declarado con la finalidad de hacer frente a un desafío abierto a la seguridad pública, se trata de defenderle, más aún, en caso de legítima defensa, es reacción represiva y no prevención".

Esta definición pinta cabalmente a la Institución en su claro contenido represivo, restaurador y de ninguna manera preventivo, compartiendo esta característica con las Instituciones que la antecedieron.

(11) Pedro Cruz Villalón (ibid) pp-369.

1.2. Génesis Histórica (Cont.)

I.2.3 - La Constitucionalización de las Medidas Excepcionales.

I.2.3.a) La Suspensión del Habeas Corpus.

Esta es una típica Institución de los países anglo sajones, tuvo su origen en Inglaterra y pasó luego a los Estados Unidos. En los sistemas constitucionales de los países mencionados, la suspensión por períodos determinados y restringidos de la garantía por excelencia, es la única acción que puede ser tomada para afrontar situaciones de especial gravedad que alteren el orden constituido. Como se verá luego, su uso se mantiene inalterable desde sus inicios hasta la actualidad con pocas variantes. La suspensión del Habeas Corpus va unida con la Ley Marcial en las jurisdicciones donde dicha garantía queda en suspenso.

Se trata del equivalente sajón a la figura de la suspensión de garantías, desarrollada en la Europa Continental; son por lo tanto medidas excluyentes.

I.2.3.b) La Suspensión de Garantías

Domingo García Belaúnde (12), opina que la Institución tiene un origen mixto, recoge de un lado la suspensión del Habeas Corpus inglesa, y de otro, la suspensión de garantías en el concepto francés; concepto que entendía por garantías a todas las proclamaciones dogmáticas de la Constitución, incluyendo en ellas a los Derechos fundamentales del hombre, en cuanto tal. Carlos Sánchez Viamonte (13), ubica el origen de la figura también en el derecho anglo-sajón, el que conserva de modo nítido la acepción más precisa de lo que es garantía. Esta confusión de conceptos, propia de los regímenes constitucionales de los países de Europa continental, será

(12) D. García Belaúnde. pp-16. (ibid)

(13) C. Sánchez Viamonte. "El Constitucionalismo y sus Problemas". Editorial Bibliográfica Argentina - Buenos Aires. p-135.

a su vez trasladada a los países americanos motivando no pocos errores y enredos terminológicos y de fondo; sobre si lo que se suspende son las garantías o los derechos.

La Constitucionalización del Estado de Sitio y la correspondiente suspensión de garantías aparece en Francia con el Art. 106 de la Constitución de 4 de noviembre de 1848, fruto de las sangrientas jornadas de junio de ese año. Se declara que una Ley especial precisará el contenido y los alcances de esta extrema facultad del ejecutivo. La Ley se promulga el 9 de agosto de 1848. Dispone:

- El Sitio sólo podrá ser declarado en casos de guerra exterior o insurrección interna.
- Su declaración era competencia de la Asamblea General, y ésta se pronunciaba sobre el espacio territorial que abarcaba la declaración y eventualmente sobre la ampliación de dicho espacio.
- Cuando la Asamblea no estuviese reunida la Declaración corresponderá al Presidente de la República, previa consulta al Consejo de Ministros.
- Las atribuciones de las autoridades civiles en las zonas bajo el Sitio pasan en su totalidad a los mandos militares.

Lo que no quedó claro y motivó gran polémica en la época, era si la constitucionalización del Estado de Sitio implicaba legalizar el procesamiento de civiles por Tribunales Militares, máxime, si este tipo de procesos se llevaron a cabo en aquel tiempo con claro fin represor, una vez controladas las situaciones que los motivaban. Esta ley significó en la práctica el dejar en suspenso el grueso de Derechos implementados por la Carta Magna, una completa suspensión de garantías.

En España se inicia este proceso con la Constitución de 5 de junio de 1869; en su Art. 31 se permite suspender ciertas garantías taxativamente recogidas por la Constitución en territorio específico, ante circunstancias extraordinarias y mediante una Ley. La Ley se denominó "Ley de Suspensión de Garantías Constitucionales", dada el 5 de octubre de 1869, complementada por la "Ley de Orden Público" de 23 de abril de 1870, llamada despectivamente por sus adversarios como la Ley de la "Dictadura Limitada". La norma crea el "Estado de Prevención y Alarma" (incorporado en la actualidad en algunos textos constitucionales) y el llamado "Régimen de Excepción Militar", donde el control del orden público pasa en las emergencias previstas a ser competencia militar.

Con la Carta de 30 de junio de 1876 (Art.17), se afianza definitivamente el principio constitucional de la suspensión de garantías en el derecho español, permaneciendo el error de no distinguir los Derechos frente a las Garantías (se trataba en verdad de una suspensión de derechos).

1.2.3.c) El Estado de Asamblea

Consiste, según Bielsa (14), en la reunión de milicias de ciudadanos armados convocados por la autoridad militar, sometiéndose a ella en cualquier caso. Se dicta en el caso tipo de emergencias tradicionales, como guerra exterior, insurrección interna u otras de igual gravedad. No implica la restricción de los derechos ciudadanos. Usada en América en los primeros años posteriores a la independencia de España está en completo desuso, salvo en el caso de Chile donde se menciona el Instituto en la última Constitución de 1980. (Art. 41°, inciso 1° en "Const. Política de la República de Chile - Edit. Jurídica de Chile - 1983, p-39, 1° Edición).

I.2.3.d) Otras Denominaciones

A partir de los Institutos centrales desarrollados en los siglos XVIII y XIX (suspensión del Habeas Corpus, suspensión de Garantías), se han desarrollado otras figuras, que manteniendo los mismos presupuestos presentan distintos nombres; caso del Estado de Emergencia, nombre usado por la Constitución peruana de 1979 y por la Carta de Cuba, aparte del Régimen de Excepción, presentado igualmente por la Carta Peruana vigente.

El Estado de Catástrofe, también incorporado por la Constitución chilena de 1980, el Estado de Alarma, contemplado en la Constitución española de 1978, el Estado de Alerta en la de Francia de 1958. Finalmente, el Estado de Guerra, presente en casi todos los supuestos comprendidos en esas denominaciones.

En algunos textos fundamentales, en complemento de las disposiciones del Estado de Excepción, existen otras medidas adicionales que representan una verdadera concentración de poderes y un grave riesgo para las libertades ciudadanas. El caso más palpable es el de Colombia, donde se autoriza al Congreso a dar al Presidente facultades extraordinarias, cuando así lo aconseje la conveniencia política.

I.2.3.e) La Suspensión Individual de las Garantías Constitucionales

Se analizará en esta parte a una figura que representa una auténtica novedad en el desarrollo histórico de las medidas defensivas del Estado; figura aún en sus comienzos y todavía sin precisar sus alcances pero conviene destacar su aparición.

Se trata de la disposición aparecida en la Constitución española de 1978 (Art. 55, segunda parte), en virtud de dicha disposición "se faculta la investigación de personas vinculadas con

actividades de bandas terroristas, permitiendo que a dichas personas se les suspenda el ejercicio de algunos de sus derechos más importantes. El origen de esta disposición nace en la larga lucha que desarrolla el Estado español contra el fenómeno terrorista. Lo novedoso lo constituye el que los alcances de la Investigación y posterior sanción, sólo abarque a determinados ciudadanos, es decir los previamente incurso en los supuestos de la Ley, sin interesar el resto de la población. Se trata de un régimen de excepción limitado a sólo unos cuantos ciudadanos.

La Ley Orgánica N° II de 1980 reglamentó el contenido de esta facultad constitucional.

- Sólo abarca a personas vinculadas a grupos armados, cuyo fin sea cometer actos terroristas; la simple sospecha ya puede motivar la investigación.

- Se pueden coactar las garantías referidas a derechos como:

El ser puesto en 72 horas ante la Autoridad competente que decretó la detención.

El Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio y el Derecho a la Inviolabilidad de las Comunicaciones.

- Son hechos que caen dentro de los supuestos de la Ley:

Los atentados contra la vida, atentados contra la seguridad física, el secuestro, tenencia ilegal de armas y de explosivos.

La jurisdicción competente, si hay lugar a juicio contra los encausados es la ordinaria.

Como se puede apreciar, los delitos señalados están ya tipificados en el código penal, pero al ser ubicados dentro de una normatividad que busca reprimir el terrorismo, justifica para el legislador la suspensión de derechos fundamentales de los presuntos involucrados. Se trata, además, de rodear de la mayor imparcialidad

✓ justicia posible a la aplicación de esta Ley excepcional. El Parlamento tiene, en consecuencia, pleno derecho para escuchar del gobierno los informes sobre la ejecución de la Ley. Aparte de la independiente labor judicial, el Ministerio Fiscal cautelará el respeto irrestricto por la Ley, estando facultado para iniciar acción penal contra los culpables de cualquier exceso y atropello de los derechos ciudadanos con el aporte decisivo del llamado "defensor del pueblo".

Esta Institución de recientísima aparición puede significar en su vigencia práctica un reforzamiento eficaz de la defensa del Estado, en esta larga lucha por oponer la "Razón de Estado" a las libertades ciudadanas, pero también, y así parece encaminarse, puede significar que las llamadas "Brechas del Constitucionalismo" se ensanchen aún más.

Como conclusiones importantes del período, en que sin duda se está en la actualidad, es resaltable:

- Las excepciones previstas en los textos fundamentales obedece a una serie de factores como guerra exterior, todo tipo de conflictos internos, sublevaciones, alzamientos, motines y ya más adelante en la "degeneración" de las excepciones, ante huelgas y situaciones de poca relevancia. Igualmente, se amplían las figuras a contemplar, fenómenos naturales, tales como catástrofes, inundaciones, sequías, etc.
- Las formas anteriores, como el Estado de Sitio nacido en el período anterior, continúan pero con arreglo a la Carta Magna.
- La Constitucionalización de las medidas excepcionales es un avance frente al peligro de las dictaduras, pero no constituye mejora ante el riesgo de que tales sean usadas frente a situaciones diversas

que comprendan gran variedad de emergencias, por la excesiva generalización de la formulación.

- El proceso de constitucionalizar las excepciones, lleva a desterrar cualquier medida tomada fuera del encuadramiento que permita la Constitución. Desde ese momento, las llamadas Leyes de Emergencia y similares debieron quedar fuera de la normatividad estatal.

1.3. LOS REGIMENES DE EMERGENCIA EN EL DERECHO COMPARADO. ALGUNOS CASOS NACIONALES.

En esta segunda parte del primer Capítulo, se verá el tratamiento de las distintas instituciones en las Constituciones de países que consideramos de importancia en esta materia. Unos, como Inglaterra y los Estados Unidos en la vertiente anglo-sajona; Francia y España en la continental, al ser las fuentes del desarrollo de la materia. Otros, como la Argentina y Colombia, por ser países de gran afinidad al Perú, no sólo en cuanto a sus instituciones, común origen de su problemática política y social.

1.3.1 - Inglaterra

Se ha visto que la Ley Marcial, como uno de los primeros antecedentes de las medidas defensivas del Estado, nace en la Gran Bretaña y supone el extender a la población civil las ordenanzas y en la mayoría de los casos la jurisdicción militar, ante contingencias de real gravedad para el orden constituido.

Empleada en sus primeros años para afrontar emergencias internas, con el afianzamiento de las instituciones inglesas protectoras de la Libertad, fue haciéndose cada vez más extraña en su utilización. Teóricamente se puede afirmar que esta extrema medida ha quedado reservada para casos de guerra exterior, debiendo llevar aparejada la suspensión del Habeas Corpus, la garantía por excelencia en el orden jurídico anglo-sajón.

Sin embargo, la solidez del sistema y las particularidades de la institucionalización británica, ha tenido como consecuencia que, en el presente siglo, no ha sido necesario el suspender el Habeas Corpus, ni tampoco extender la jurisdicción militar a los civiles, pese a que el país ha pasado por dos guerras de gran envergadura. Durante la última guerra, el Parlamento otorgó amplios

podere al Gobierno, de defensa y seguridad del país (Emergency Power Act) pero no se suspendió el Habeas Corpus ni se declaró la Ley Marcial. En todo caso, el ejemplo británico es fundamental pues se ha mantenido inalterable el espíritu originario de las viejas Instituciones inglesas defensoras de los derechos humanos; además, se ha conservado la exacta significación de los términos, diferenciando claramente los Derechos de sus garantías.

1.3.2 - Los Estados Unidos

El modelo inglés de combinar la Martial Law con la suspensión del Habeas Corpus, fue traspasado a los Estados Unidos. El Art. I, inciso 9, de la Constitución Norteamericana; el gran pacto entre el Estado Federal y cada uno de los Estados de la Unión, sólo autoriza a suspender el Habeas Corpus ante extremos casos de rebelión interna o invasión del país. En esos casos es de aplicación la Ley Marcial, como asunción del poder civil en manos militares.

Existen antecedentes de la aplicación de la Ley Marcial, pero se remontan, en su empleo repetido, a los años de la guerra civil en el pasado siglo. El uso de esta facultad tan grave ha quedado reservado a los casos de guerra exterior o invasión, tal como en la Gran Bretaña. El problema, si se quiere teórico, que se plantean los autores norteamericanos es el resolver, llegado el caso, qué rama del Poder Público es la facultada para suspender el Habeas Corpus y unido a ello, si la autoridad judicial tiene la facultad para cesar tal suspensión. Domingo García Belaúnde (15), señala con precisión que el origen de la polémica se remonta al célebre caso Ex-parte Merryman, ocurrido en plena guerra de secesión. En aquella oportunidad, el Juez Tanney tramitó una acción de Habeas Corpus, pese a que el Presidente Abraham Lincoln había decretado por medio del Jefe del Ejército su suspensión.

(15) D. García Belaúnde. (ibid) - pp. 19 y 20.

Desde aquélla época se mantiene la sólida idea en los Estados Unidos de que sólo el Congreso tiene la potestad de dejar en suspenso el Habeas Corpus y reglamentar la vigencia de la medida, tal como la duración, ámbito territorial, facultades otorgadas a la Fuerza Armada, (tal como la Ley Marcial, como ejemplo).

No hay que olvidar que la mejor garantía para la efectiva protección de las Libertades señaladas en las 14 primeras enmiendas de la Constitución Norteamericana, la constituye la presencia de un poder judicial independiente con un peso excepcional en el sentir colectivo de la Nación, tanto, que se ha llamado al sistema estadounidense "El Gobierno de los Jueces"; históricamente así ha ocurrido desde el inicio de la vida del país hasta la reciente lucha por los Derechos Civiles de las minorías negras.

1.3 - Francia

Para la Patria donde nace la figura del Estado de Sitio y su posterior encuadramiento en los dispositivos constitucionales, se puede advertir en la presente Constitución una marcada tendencia a concentrar los poderes, resultantes de estas excepciones, en una sola persona; el Presidente de la República.

Como se sabe, en Francia rige la Constitución de 1958, Carta Política donde, y en esto coinciden la mayoría de los autores, se refuerza en demasía el rol del Primer Mandatario; tal vez por haber sido hecha para la figura del General De Gaulle, el que se identifica con ella de manera sintomática.

En virtud del Art.16, el Presidente puede ejercer una verdadera dictadura temporal ante casos de emergencia, como señala A.Hauriou (16). El texto del citado Art. dice: "Cuando las

(16) André Hauriou. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas Editorial Ariel, 1980. pp-627-628.

instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se vean amenazados de una manera grave e inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el Presidente de la República adoptará las medidas que tales circunstancias exijan, después de consultar oficialmente con el Primer Ministro, con los Presidentes de las Asambleas y con el del Consejo Constitucional. Informará de ello a la nación por medio de un mensaje. Tales medidas deben de estar inspiradas por el deseo de asegurar, en el menor plazo posible, a los poderes públicos constitucionales, los medios de cumplir su misión. El Consejo Constitucional será consultado al respecto. El Parlamento se reúne de pleno derecho. La Asamblea Nacional no puede ser disuelta durante el ejercicio de los poderes excepcionales."

Importantes comentaristas contemporáneos han criticado esta disposición; de su sola lectura es fácil advertir que no sólo concentrará un poder discrecional amplísimo en el mandatario, sino que las causales para invocar el Art.16 pueden obedecer a multitud de situaciones, muchas de ellas desviadas del origen de la Institución.

Siguiendo en este punto a Hauriou (17), el autor francés ubica como principal fuente inspiradora de este controvertido Art.16, el Art. 48 de la Constitución alemana de Weimar de 1919 y al Art. 14 de la Carta Francesa de 1814. La procedencia de la medida sólo se dará en los dos supuestos del citado Art.16; a) Cuando se ponga en peligro a las Instituciones de la República, y b) Cuando se interrumpa el funcionamiento de los Poderes Públicos que garantiza la Constitución.

La segunda causal es más precisa y presupone que se dé una situación de hecho. La primera, en cambio, permite que por simple

17) ? Hauriou. (ibid) p. 628.

amenaza se invoque este dispositivo. El que el Mandatario consulte con el Primer Ministro, los Presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional no significa mayor garantía, por cuanto la decisión en última instancia le pertenecerá siempre a él. Más garantía, quizás la única, resulta en que el Parlamento no pierda ninguna de sus funciones en estos períodos y que tampoco pueda ser disuelta la Asamblea Nacional; la historia reciente en Francia hace que se pueda ser optimista al respecto.

En concordancia y estrecha relación con el Art.16, la Carta de 1958 tiene el Art.36, el que instaura el Estado de Sitio, ante períodos de crisis internacionales con ocasión de desórdenes internos. La vieja figura del Sitio, no ha perdido su origen castrense en la V República, es más, lo ha reforzado. Supone el dar a las autoridades militares las potestades de control y mantenimiento del orden sobre la población civil, incluso con la extensión de la jurisdicción militar. Como complemento adicional, el Art. indica que el Presidente puede, por sí sólo, decretar el Estado de Sitio por un máximo de 12 días; pasado este plazo, cualquier prolongación deberá ser autorizada por el Parlamento.

Adicionalmente al Estado de Sitio, la Constitución de 1958 permite que vía ordenanza (acepción normativa de la época monárquica, resucitada por la V República), se legisle la figura denominada "Estado de Alerta"; la Institución surge por la Ordenanza de 7 de enero de 1959. Procede "cuando así lo exijan las necesidades de la defensa nacional"; permite la detención, revisión de personas y de todo tipo de bienes necesarios para estos fines. Autoriza al Gobierno incluso a llamar a filas a los reservistas. El Parlamento no puede intervenir ni en la calificación, ni en la aplicación de la Alerta. El hecho de su existencia, dando tan absolutos poderes a la Persona del Presidente, lleva a preguntar si acaso el proceso de constitucionalizar las medidas defensivas del Estado, ha significado

retroceso y no adelanto, en el caso de la Constitución francesa, en sus Instituciones protectoras de los derechos ciudadanos.

En los 26 años de vigencia de la Carta de 1958, el invocar la vigencia del Art.16 ha ido de la mano con la declaración del Estado de Sitio. El caso más conocido es el nacido como consecuencia de la rebelión de parte del Ejército francés el 21 de abril de 1961, dando comienzo al denominado "Putsch" argelino, que culminaría con la Independencia del país africano. De Gaulle recurrió al Art.16 apenas al día siguiente del alzamiento; cuatro días más tarde, la situación se había conjurado completamente y aplastado la rebelión, sin embargo, los recursos y las medidas que autoriza el Art.16 se prolongaron hasta el 30 de setiembre de ese año sobre territorio francés, en una clara desvirtuación de la Institución. Se incurrió así en el error repetido constantemente en los países latinoamericanos; el de convertir una medida excepcional en la normalidad institucional.

I.3.4 - España

En España tiene vigencia la Constitución sancionada por el Rey Juan Carlos el 27 de diciembre de 1978, la que entró en vigor dos días más tarde. El esfuerzo de las Instituciones, de los Partidos Políticos y en general de toda la colectividad española, hizo posible el acercamiento entre las "dos Españas", separadas enconadamente desde la guerra civil, la que virtualmente se prolongó durante todo el régimen autoritario del General Franco. Este esfuerzo de acercamiento tiene su más acabada expresión con la Carta de 1978, un verdadero pacto democrático nacional.

La Constitución contempla tres figuras propias del régimen de excepción en forma sucesiva.

- 1) El Estado de Sitio; el que se declara por absoluta mayoría en el Congreso, ante la petición del Gobierno. El Congreso determina su duración, ámbito territorial de aplicación, así como las condiciones de su ejercicio.
- 2) El Estado de Excepción decretado por el Gobierno, a diferencia del caso del Sitio, bastará la autorización de parte del Parlamento (el Congreso de los Diputados). La duración de la excepción será como máximo de treinta días, cualquier prórroga deberá ser decretada por el Congreso.
- 3) El Estado de Alarma, también decretado por el Gobierno, dando cuenta al Parlamento que se reunirá de inmediato para tal fin. La duración es de quince días y se necesita igualmente el permiso del Congreso para la prórroga. Las tres figuras se hallan en el Art.116, incisos 2,3, y 4 de la Carta Política.

En todos los casos referidos, las Cámaras quedarán convocadas automáticamente, de no estar en períodos de sesiones en momentos de aparecer la emergencia. En ese lapso de tiempo, el Art.76, inciso 5, indica que no se podrán interrumpir las reuniones de las Cortes Generales. En todos los casos, subsistirá plenamente la responsabilidad política del Gobierno y de sus funcionarios, ante cualquier exceso en las medidas originadas por los diversos estados de excepción. (Art.116, inciso 6). Las Cortes tienen el deber de regular, asimismo, el ejercicio y las atribuciones competentes en estos casos y lo puede hacer mediante reglamentación, vía una Ley Orgánica.

Al lado del Art.116, se tiene el Art.55, inciso 1. Este dispositivo señala taxativamente qué derechos pueden ser suspendidos temporalmente, al declararse los Estados de Excepción y de Sitio.

- Queda en suspenso el derecho a no ser detenido, salvo por mandato judicial de juez competente.
- El derecho a la inviolabilidad del domicilio.
- El derecho que protege el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.
- El derecho a la libertad de tránsito y residencia dentro de territorio español.
- El derecho a reunirse pacíficamente y sin armas.
- El derecho que cautela la libre comunicación y la libertad de expresión.
- Queda en suspenso el derecho de huelga e incluso el que sanciona la asociación colectiva.

Cuando se trate del Estado de Excepción, no se suspenderá la garantía judicial de que la persona detenida sea informada inmediatamente de las razones de su detención. Además, que se le asegure la presencia de letrado en todas las diligencias policiales como judiciales, no siendo susceptible de ser obligado a declarar.

Esto parecería indicar, como contraparte, que en el Estado de Sitio, dichos derechos en estos casos propiamente se habla de garantías, las cuáles son la vía que efectiviza el derecho; podrían ser vulnerados con toda la carga de arbitrariedad que ello supone.

Finalmente, como se decía en la primera parte de este capítulo, el Art.55, inciso 2 de la Carta Política, innova la llamada Suspensión Individual de Garantías; norma destinada a la represión del fenómeno terrorista, aún cuando no se haya decretado el Estado de Excepción ni el Estado de Sitio.

La Constitución española presenta un largo enunciado en toda la materia de los derechos y sus garantías. Se ha redactado hasta el detalle sin descuidar ningún punto. Los períodos de excepción y sus variantes están bien delimitados y se nota el celo de los constituyentes en proteger de la mejor manera el cúmulo de libertades ciudadanas; aún así, parece que ciertas instituciones contienen el riesgo de ser usadas en circunstancias de poca gravedad, que no perturban de modo decisivo la seguridad del país (caso de suspender el ejercicio de la huelga en Estado de Sitio). En este sentido, la vida misma de la novísima Constitución española dará la respuesta en el futuro.

I.3.5 - Argentina

Tal vez el caso argentino sea uno de los más interesantes en este trabajo, no sólo por tener una historia rica en matices político-institucionales, sino principalmente por el profuso tratamiento que a éste y otros problemas constitucionales le han dedicado eminentes tratadistas, los que se cuentan entre los más destacados en el desarrollo del Derecho Constitucional, lo que le ha valido a este país la condición de líder en el esfuerzo de investigación socio-jurídica en el continente. Para el análisis de la normividad argentina en esta materia, seguiremos en lo medular al jurista, ya clásico, Carlos Sánchez Viamonte (18).

El Art.23 de la Constitución argentina de 1853, la más antigua en vigencia en América Latina, instaura el Estado de Sitio ante casos de conmoción interior o ataque exterior. Dice textualmente: "En caso de conmoción interior o ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y las autoridades creadas por ella, se declara en Estado de Sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando

(18) Carlos Sánchez Viamonte, "Ley Marcial y Estado de Sitio".

suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión, no podrá el Presidente de la República condenar de por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso, respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefieren salir fuera del territorio argentino".

En caso de conmoción interior la declaración corresponde al Congreso, según lo manda el Art.67, inciso 26. Si éste se encontrara en receso, la declaración corresponderá al Ejecutivo con cargo a dar cuenta (Art.86, inciso 19). En caso de ataque exterior lo declara el Ejecutivo, con previa autorización o acuerdo del Senado, según lo mandado en los Art.53 y 86, inciso 19. Además, el Congreso en estos casos puede aprobar o desaprobar el Estado de Sitio declarado por el Ejecutivo. Adicionalmente, se requiere que las causas mencionadas pongan en peligro "el ejercicio de esta Constitución y las autoridades creadas por ella".

El Presidente está facultado en estas circunstancias sólo para hacer taxativamente lo que le autoriza el Art.23, es decir, puede detener y trasladar personas, salvo quiénes quieran abandonar el país. En ningún caso puede atribuírse funciones judiciales ni mucho menos, en consecuencia, dictar penas. Se trata simplemente de dotar al Presidente de una mayor concentración de poderes, que en circunstancias normales por lo mismo, su responsabilidad es personal; no compromete en su totalidad al Poder Ejecutivo.

La finalidad del Estado de Sitio es restablecer el orden constitucional puesto en peligro; su función es "terapéutica" en la expresión de Sánchez Viamonte (19), y no se trata de una institución de contenido represivo, al menos en su formulación teórica. La declaración sólo compete al Estado Federal. Los Gobiernos Provinciales no pueden declarar el Sitio en ningún caso. (La

(19) Carlos Sánchez Viamonte. (ibid) pp-58-59.

Argentina tiene una organización política de tipo federal). Se la hace extensiva a uno o varios puntos del territorio, pero no se puede extender a todo el país el Estado de Sitio. En esto hay una característica original en el Sitio argentino, la que no presentan los más países del área.

El tiempo de vigencia de la declaración será en todo caso "limitado", como lo enuncia el Art.86 a falta de mención expresa en el Art. 23; terminado el período de aplicación y subsistiendo las causas motivadoras, será necesario un posterior mandamiento que señalará el nuevo término.

La principal discusión teórica que ha merecido la institución del Estado de Sitio en la Argentina, está referida a qué tipo o cuáles garantías quedan en suspenso por la suspensión.

Sánchez Viamonte (20), enfoca el problema diciendo que en la Carta Argentina, la Garantía en su acepción más pura (el Habeas Corpus), sólo figura en la Constitución de manera indirecta, en virtud del Art.33. El autor deduce, a partir de esta constatación, que el Habeas Corpus se suspende de manera también indirecta durante el Sitio y sólo en relación a los derechos que consagran la Libertad y Seguridad personales. Así no procede interponer la acción de Habeas Corpus para evitar el traslado y previa detención de una persona en Estado de Sitio, pero dicha acción subsiste plenamente para cautelar otros derechos; tales como las libertades que consagra el Art.18, fuera de las ya mencionadas.

El autor da a la palabra suspender (21), el significado de pasar por alto, de bajar el estricto control de la Constitución por un período de tiempo; pero dicha atenuación de la majestad

(20) Carlos Sánchez Viamonte. (ibid) pp-49-50

(21) Carlos Sánchez Viamonte. (ibid) pp-XXIX y XXX

constitucional no significa suprimir el imperio de la Carta fundamental, el que como totalidad sigue en vigencia aún en dichos períodos. Rafael Bielsa (22), concuerda con la opinión antes mencionada en el sentido de que, lo que realmente se suspende durante el Estado de Sitio, es el Habeas Corpus y sólo referido a los derechos relativos a la seguridad personal.

La aplicación práctica de la medida el Sitio en la Argentina, a despecho del desarrollo teórico alcanzado, ha dejado mucho que desear; el Estado de Sitio ha significado un permanente abuso del poder estatal, el que ha violentado derechos no susceptibles de ser vulnerados. Muchas veces, (los golpes militares de 1930 y 1943 por caso), la declaración del Estado de Sitio ha ido de la mano con la vigencia de la Ley Marcial, instituto que no tiene cabida en el ordenamiento argentino ni en los sistemas constitucionales que han optado por la tradición francesa de la suspensión de garantías, puesto que son excluyentes y pertenecen a dos modelos contrapuestos; empero, se llegó a fusilar civiles en cumplimiento de esta Ley inconstitucional.

Más adelante el gobierno del General Perón trató de modificar los alcances de la Carta de 1853, incluyendo el llamado "Estado de Prevención y Alarma" como integrante del régimen de excepción, pero tal modificación no prosperó.

Queda por decir que los autores consultados, especialmente Sánchez Viamonte (23), son contrarios a toda forma de Estado de Sitio y figuras similares, aún en el caso de que sus alcances sean perfectamente limitados. El autor citado califica al Estado de Sitio como la "Dictadura paradójicamente institucionalizada por el

(22) Rafael Bielsa. "Derecho Constitucional Argentino".
R. de Palma-Editor-Buenos Aires-1957. pp-37.

(23) Carlos Sánchez Viamonte. "El Constitucionalismo y sus Problemas".

Constitucionalismo" y lo llama en una denominación que ya se ha hecho clásica como "brechas abiertas por el Constitucionalismo de consecuencias por lo general funestas" (24).

En la presentación de estos casos nacionales, es importante aclarar que para el caso argentino no hemos tocado ni trabajado el período que va de los años 1970 a 1980, donde se han producido innumerables y gravísimas violaciones a los derechos humanos, por entender que éstas han sido cometidas durante Gobiernos de Hecho, dictatoriales, nacidos contra la Constitución y a los que les es consustancial el violar el orden institucional.

I.3.6 - Colombia

Así como hemos considerado a la Argentina como país representativo por la riqueza doctrinaria en el planeamiento del tema, es de sumo interés ver el caso colombiano, sobre todo por el parecido que su situación actual reviste en el caso peruano. Pocos países presentan un desfase tan marcado entre el orden institucional reconocido y amparado por la Constitución y la realidad cotidiana que rebalza con mucho los propios límites previstos por la Carta Magna. Por ello es útil distinguir en la experiencia colombiana dos enfoques de la excepcionalidad; la "Excepcionalidad Jurídica" y la "Excepcionalidad Política", en la expresión de Gustavo Gallón. (25)

La Constitución colombiana data de 1886, es después de la Carta Argentina la más antigua de América Latina. Ha sufrido, sin embargo, sucesivas reformas (1910, 1936, 1945, 1958, 1968), las que se han producido en este siglo, teniendo como fondo la lucha de

(24) Carlos Sánchez Viamonte. "Ley Marcial y Estado de Sitio". pp-XIX.

(25) Gustavo Gallón Giraldo. "El Caso Colombiano", ponencia en el Seminario sobre Normas Internacionales de Derechos Humanos y Derecho Interno. Evento organizado por la Comisión Andina de Juristas. Lima, marzo 1984.

Liberales y Conservadores, la que alcanzó su punto más álgido con el célebre "bogotazo" del 9 de abril de 1948 con el asesinato del Líder Liberal, Jorge Eliécer Gaitán. Las consecuencias de este movimiento originaron la implantación del Estado de Sitio de manera interrumpida desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de junio de 1982, es decir, más de 32 años con las libertades ciudadanas en suspenso.

La Constitución colombiana combina dos formas de las denominadas "dictaduras constitucionales"; el Estado de Sitio y la Concentración de Poderes Extraordinarios en el Ejecutivo. El Art.121 norma la declaración del Estado de Sitio ante los casos de guerra exterior y por conmoción interna, entendiendo a esta causal como sinónimo de alzamiento. La declaración corresponde al Presidente de la República en su calidad de Jefe de las FFAA, previa consulta al Consejo de Estado (Art.122). Este Artículo amplía los alcances del anterior, pues al lado del Sitio crea el Estado de Emergencia ante hechos que perturben gravemente el orden socio-económico del país y ante factores de calamidad pública.

El Estado de Sitio puede hacerse extensivo a todo el país o a la parte afectada; su término está sujeto a la desaparición de las causas que lo motivaron. En su vigencia (Art. 121, inciso 4), el Gobierno tiene las más amplias facultades, además de las ya tradicionales; es de su total competencia todo lo referido al orden público, sin embargo no puede derogar la Ley ordinaria ni suspender el imperio de la Constitución. La mayor garantía para su encuadre dentro de la legalidad la constituye la obligada convocatoria al Congreso, sea en el caso de guerra exterior o en conmoción interna, éste conserva las potestades para aprobar o desaprobado las medidas tomadas por el Ejecutivo.

Durante su vigencia, el Habeas Corpus sólo se suspende en relación a los derechos cuyo ejercicio está imposibilitado; incluso en este caso, aún tratándose de un derecho impedido de ejercerse,

cualquier exceso que vaya más allá del mandato legal hace procedente a la acción (caso que la detención se prolongue más allá de las 48 horas).

Sin embargo, en la larga experiencia del país bajo el Sitio, se han suspendido frecuentemente:

- El Derecho de Reunión.
- El Derecho a la Libertad de Tránsito dentro de la República.
- El Derecho a la Libertad Física, derecho tradicionalmente conculcado en periodos de emergencia, pero que en Colombia ha ido acompañado por el procesamiento de civiles por Tribunales Militares, violando la garantía que prescribe el derecho a ser procesado por Tribunal imparcial y previamente señalado por Ley. De esta manera se ha trasladado frecuentemente a los civiles al ámbito de la jurisdicción militar.
- Se ha suspendido el ejercicio del Derecho de Huelga, y el que cautela la Libertad de Asociación Sindical.

El Estado de Emergencia, que se señala líneas arriba según el Art.122, se instaura en virtud de catástrofes y calamidades socio-económicas. Supone un mayor refuerzo aún de la potestad legislativa del Presidente, quién por medio de Decretos Leyes puede hacer frente a este tipo de emergencias. Esta disposición es original por cuanto no es fruto de fenómenos de tipo particularmente políticos, los casi siempre inspiradores de los regímenes de excepción, sino de causas que obedecen a factores, si se quiere naturales. En estos casos, el tiempo de vigencia del Estado de Emergencia será de 90 días.

Finalmente, en el sistema colombiano se encuentra una suerte de "Estado de Alarma"; el Art. 28, el que en vía de prevención autoriza al Ejecutivo a detener a personas sobre las que haya "graves sospechas de perturbación del orden público". Se requiere el previo

pronunciamiento del Consejo de Estado y el Dictámen previo del Consejo de Ministros; la detención durará como máximo 10 días. Lo más grave de este dispositivo es que para su aplicación no es necesario declarar el Estado de Sitio, es decir, forma parte de los poderes que en época de normalidad institucional puede detentar el mandatario. Si se une este verdadero régimen excepcional, introducido a la normalidad constitucional con gran semejanza con la nueva figura española de la suspensión individual de garantías, con la práctica permanente del Estado de Sitio, será fácil descubrir los perfiles de un estado dictatorial y represivo, el que se ha mantenido de modo permanente sobre la civilidad colombiana.

Lo más significativo de la experiencia de este país, es lo que constituye la "excepcionalidad jurídica" (26), fruto de los desajustes ocasionados en una sociedad atravesada por múltiples problemas. Las zonas rurales del país se ven confrontadas desde hace ya varios años en la lucha que libran, de un lado el Ejército y del otro, las guerrillas insurgentes de tendencia izquierdista, con el agregado de la más reciente aparición del Narco-tráfico como factor de poder económico y político. En este contexto, donde ha imperado un cuasi perpetuo Estado de Sitio, se ha incrementado la presencia de las FFAA, con una cada vez más alta cuota de poder y decisión. El marco descrito ha sido y es ideal para la continua violación de los principales derechos humanos y desconocimiento de los más caros y preciados valores de la persona. Las denuncias recibidas y procesadas por diferentes instituciones protectoras de los Derechos Humanos, dan cuenta de una casi segura participación de las FFAA en estas violaciones por la certeza y abundancia de pruebas presentadas. Igualmente, se tiene por seguro la actuación de grupos para-militares, los que actúan en los lugares donde las FFAA tienen,

(26) G. Gallón Giraldo. (ibid)

curiosamente, más presencia, lo que parece indicar que estos grupos armados, a veces personal militar o policial sin uniforme, están alentados de manera directa por el Ejército, quién también les facilita el encubrimiento.

Entre 1970 y 1981 se han reportado 1,053 casos de muertes producidas en la lucha contra la guerrilla, casi sin duda ocasionadas por acción directa de las FFAA y los grupos para-militares alentados por ella. Entre el 7 de agosto de 1981 y el 6 de agosto de 1982, se han reportado 12 casos más y entre esa fecha y el 6 de agosto de 1983 hay 1,289 denuncias de muertes, las que coinciden con el primer año de gobierno de Belisario Betancourt. (27)

No sólo el asesinato directo constituye la mayor preocupación al investigarse los numerosos excesos de la represión gubernamental, también la comprobación de que la repudiada práctica del secuestro y posterior desaparición de la víctima, método muy usado por las dictaduras del Cono Sur, se ha instalado en Colombia. Entre 1979 y 1983, hay más de 230 casos individualizados de personas "desaparecidas" en circunstancias que eran detenidas por personal militar y de seguridad. (28)

Una de las zonas más castigadas por el conflicto Ejército-Guerrilla, es la zona conocida como el Magdalena Medio y lugares aledaños como Santander, Huila y otros, donde la persecución y el hostigamiento a la población ha llegado a límites como el bombardeo aéreo de las concentraciones humanas, obligando a los habitantes a un verdadero éxodo hacia lugares más seguros. En esta parte del país operan, asimismo, las principales organizaciones para-militares, en su mayoría de extrema derecha, tales como el MAS (muerte a los secuestradores), el que pareciera contar con total

(27) G. Gallón Giraldo. (ibid)

(28) G. Gallón Giraldo. (ibid)

impunidad en sus incursiones de venganza y asesinatos aterrorizando a los pobladores, en su mayoría campesinos.

La pregunta obligada que surge al contemplar este cuadro es, si acaso los estados excepcionales autorizan la violación de los más elementales derechos de las personas, derechos amparados por todas las Constituciones, aún en situaciones de emergencia. Es la situación del Derecho a la Vida como ejemplo más caracterizado, pues la pena de muerte aplicada extrajudicialmente, el secuestro, que hace "desaparecer" al detenido, no están permitidos en los estados de excepción, en virtud de convenios internacionales suscritos por la mayoría de países civilizados, entre ellos Colombia.

Esta reflexión es pertinente, por cuanto la imagen colombiana se viene reproduciendo en el Perú con características alarmantes, las que se verán en el último capítulo del tema.

En Colombia hay, espero, signos de esperanza; en los últimos meses, el 20 de noviembre de 1982, el gobierno del Presidente Betancourt promulgó una Ley de Amnistía destinada a que los grupos guerrilleros depusieran las armas; no todas las organizaciones rebeldes se acogieron a la Amnistía, pero al menos, ella prueba la voluntad gubernamental del diálogo a despecho de ciertas voces al interior de los mandos militares que sólo persiguen una salida militar, es decir, más muertes y arbitrariedades. Además, se ha derogado el Estatuto de Seguridad que daba potestad jurisdiccional sobre civiles a los Tribunales Militares, como consecuencia de la Amnistía Gubernamental. El 28 de marzo de 1984, en la zona de La Uribe, un importante grupo guerrillero, las FARC-EP, firmaron con las FFAA una Tregua que anuncia, también, la respuesta de los grupos armados frente al pedido gubernamental. (29)

(29) Boletín N° 5. Comisión Andina de Juristas, Lima, junio de 1984.

Esta situación de diálogo y búsqueda de la paz subsiste, a pesar de la nueva declaración del Estado de Sitio en todo el país el 1 de mayo de 1984, a raíz del infame asesinato del Ministro de Justicia, Dr. Rodrigo Jara Bonilla, acaecido el día anterior.

1.4. DERECHOS Y GARANTÍAS FRENTE AL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

En la parte final del Capítulo, es importante detenerse en profundizar sobre uno de los temas más polémicos en la normatividad de los regímenes de excepción. El ver si lo que se suspende durante su vigencia son los Derechos Constitucionales o las Garantías creadas para protegerlos; ello es importante por cuanto en los textos positivos se tiende a utilizar indistintamente uno y otro término, como si su significado fuera el mismo, error frecuente en muchas Cartas Políticas. Es necesario por ello, primero precisar el sentido exacto de los términos.

1.4.1 - Declaraciones y Derechos

Las Declaraciones de Derechos conocidas como el Preámbulo de las Cartas Políticas, pues aparecen al principio de los textos constitucionales, son el fruto de la herencia dejada a Occidente por las Declaraciones de Derechos Inglesas (el Bill de Derechos de 1689, como ejemplo), asimismo, las clásicas Declaraciones de finales de siglo XVIII, como la Declaración de la Independencia Norteamericana de 1776 con el antecedente revolucionario de la Declaración de Virginia del 12 de junio del mismo año; la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789. Estos ejemplos se extendieron pronto por toda Europa y luego pasaron al resto de América, incorporándose en prácticamente todas las Constituciones durante el siglo XIX, incluyendo los textos peruanos.

En estas declaraciones se trata de una serie de postulados, que en lo fundamental sientan la primacía del individuo sobre el Estado, en base al pensamiento liberal jusnaturalista, triunfante en aquellos años; serán los nuevos principios sobre los que girará la organización y contenido de los poderes estatales. Bien dice

Domingo García Belaúnde (30), que las Declaraciones se refieren a la organización del Estado y a los principios rectores sobre los que éste debe reposar, así se indica la forma de gobierno adoptada por el Estado, el origen y la fuente del poder, etc. Los Derechos, propiamente tales, aparecen en las Declaraciones de las Cartas Políticas pioneras; todas éstas plantean la legitimidad de éstos en base al criterio naturalista que el Estado sólo se limita a reconocer las facultades y Libertades que tiene el hombre en cuanto a tal, las que posee incluso antes de la aparición del Estado, en virtud de este pensamiento Liberal que impuso las bases de la hegemonía burguesa en Occidente.

Hugo Taxa (31), dice: "Los Derechos son el contenido de la Libertad personal; constituyen la facultad de hacer, son parte del conjunto de Derechos y de las Declaraciones de las Cartas Políticas. Sólo el hombre es el titular de su ejercicio."

El autor argentino Sr. Joaquín Gonzales, citado por Sánchez Viamonte (32), opina que "Los Derechos son naturales y pertenecen al hombre en su calidad de tal, la Constitución los reconoce y sanciona."

Con el ejemplo de la Constitución Norteamericana y posteriormente con los textos franceses, comenzó la tendencia a clasificar y enumerar los distintos tipos de derechos. Primero, se clasificaron los llamados Derechos Individuales, tales como el Derecho a la Vida, a la Igualdad, a la Libertad, a la Dignidad de la Persona, a la Seguridad, etc. Posteriormente, surgen los derechos sociales, que al lado de los clásicos, se incorporarán a la Constitución; tenemos

- (30) Domingo García Belaúnde.- "El Habeas Corpus en el Perú". Universidad Nacional Mayor de San Marcos-Lima-1979. pp-97.
- (31) Hugo Taxa R.- "La protección jurisdiccional de los derechos constitucionales en el Perú". Tesis, P.U.C. Lima. pp-26.
- (32) Carlos Sánchez Viamonte.- "El Constitucionalismo y sus problemas". pp-135.

entre éstos al Derecho al Trabajo, el Derecho a la Educación y el Derecho de Asociación. La Constitución alemana de Weimar en 1919, es el antecedente de la constitucionalización de los derechos sociales. El conjunto de los derechos individuales y sociales, forman la parte dogmática y casi inalterable de todas las Constituciones, que aún en los presupuestos liberales deben de ser respetadas siempre.

Fruto del error doctrinario originado en la Europa continental, es que algunos textos fundamentales llaman Garantías Constitucionales a lo que en verdad son derechos, en su acepción más exacta.

1.4.2 - Garantías

Las llamadas Garantías, en cuanto protección de los derechos, surgen al lado de los Derechos, igualmente en el derecho anglo-sajón, el que ha conservado de manera más pura su significado preciso.

Hauriou (33), define a las garantías como un conjunto de leyes positivas y obligatorias con valor vinculante y que se imponen al legislador ordinario. Por su parte, Raúl Ferrero opina que en su sentido estricto son garantías constitucionales, "los medios de protección de los derechos humanos, consistente en la posibilidad de poner en movimiento el órgano jurisdiccional que tiene el titular de un derecho para que éste sea tutelado, si éste es amenazado o vulnerado. (34)

Sánchez Viamonte examina detalladamente la figura desde sus orígenes, plantea que las garantías son el sinónimo de la protección jurídica y política de los derechos. El término tiene su origen en el Derecho privado, expresa la acción de "afianzar lo pactado", de

(33) A. Hauriou. (ibid) - pp-231.

(34) R. Ferrero. (ibid) - pp-377.

"asegurar de modo efectivo". Citando a Dauncu (35), el autor comenta que las garantías son pactos contraídos por la autoridad de abstenerse de toda agresión y de toda violencia contra la Libertad del individuo y que éste debía materializarse en instituciones de carácter cautelariorio. Así se va perfilando el sentido moderno de la figura, tal como se entiende ahora.

Dice el autor argentino (36), "Garantía es la institución creada a favor del individuo, para que armado con ella pueda tener a su inmediato alcance el modo de hacer efectivo cualquiera de los derechos individuales que en conjunto constituyen la Libertad civil y política; ejemplo, la Libertad personal es el derecho declarado, el Habeas Corpus es la garantía que asegura su efectividad." Es por ello, una Institución creada a favor del individuo para que con ella pueda de inmediato tener el medio de efectivizar sus derechos individuales. Además, al tratarse de derechos individuales, los más caros a las personas, se requiere que la verdadera garantía sea la más perfecta en cuanto a su ejecución y en cuanto a sus resultados inmediatos. "La garantía es protección práctica, concreta y efectiva, es institución particular; el máximo de su eficacia es la acción judicial." (37)

Continúa Sánchez Viarante diciendo: "La libertad sólo está plenamente reconocida en aquéllos sistemas donde la protección que aseguran las garantías son verdaderas. La Libertad formada por el conjunto de derechos y declaraciones constitucionales necesita de una garantía, pues ella sola no se basta para asegurar su efectividad." (38). Equipara al concepto de libertad a una categoría ética que necesita ser protegida jurídicamente por la Sociedad. Esa protección máxima no puede ser otra que la garantía; es remedio adjetivo que acompaña al derecho subjetivo y asegura su efectividad.

- (35) C. Sánchez Viarante. (Ibid) pp-111
 (36) C. Sánchez Viarante. " pp-156
 (37) C. Sánchez Viarante. " pp-156
 (38) C. Sánchez Viarante. " pp-169.

El constitucionalista de la Universidad de la Plata, reconoce que las Cartas fundamentales latinoamericanas, hijas de la herencia continental francesa, sobre todo, tienen el error de confundir los términos y darle al término garantía una acepción amplísima, la que iba desde el significar la protección de la forma representativa de gobierno hasta ser el remedio para impedir la violación de los derechos individuales. Por eso, decía, la Carta argentina trae un conjunto de declaraciones de derechos, más ninguna garantía en su real significado; así, el Habeas Corpus, sólo estaba reconocido de manera indirecta. (39)

En el mismo sentido se pronuncia García Belaúnde. Afirma que son garantías, "Las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas con el objeto de que dispongan de un medio para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho..... es la protección a la tutela jurídica de un derecho público subjetivo." (40)

Es, pues, un medio accesorio no un fin en sí mismo; su función es dependiente, cobra importancia en la medida que protege un derecho. Como en otros casos, en nuestro sub-continente, el Perú ha visto esta confusión de términos ya indicada; el autor comenta que la Carta de 1933 presenta bajo el nombre de garantías lo que en realidad son derechos, que paradójicamente no estaban garantizados. (41) La única garantía propiamente dicha es el Habeas Corpus. En otros ordenamientos sí se consagran garantías, tales como el Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, la Acción Popular, situación que felizmente refleja la Constitución de 1979.

Finalmente Taxa Rojas (42), opina que el concepto de garantía recogido del Derecho Privado, sólo tiene en el ámbito

- (39) C. Sánchez Viamonte. (ibíd)
 (40) D. García Belaúnde. " pp-101.
 (41) D. García Belaúnde. " pp-101.
 (42) H. Taxa Rojas. " pp-28.

constitucional una significación relativa a la persona individual y es el reconocer al individuo como titular de la Libertad y de los derechos que forman ésta. Su eficacia es práctica, consiste en una acción judicial que prohíbe o repone, en un caso a la violación de un derecho en otro, a su reposición. Por ello, toda garantía supone un derecho pero no necesariamente a la inversa.

Sin abundar más en el tema, es suficiente con las ideas expuestas en cuanto a su contenido, para determinar lo que son garantías y lo que son derechos. Hay convicción al afirmar que cualquiera sea la denominación que revista el o los regímenes de excepción, lo que se suspende en forma temporal en dichos períodos son las garantías, de ninguna manera los derechos. La parte - ya lo vimos - dogmática y principista de las constituciones, son las presentadas bajo el título de Declaraciones y Derechos; el sugerir que ésta es la parte que se enerva en las emergencias constitucionales e equivaldría a sostener que es posible que en ese lapso de tiempo el imperio de la Constitución quede en suspenso. Eso es pensar que la Carta Política tiene prevista su propia desaparición, aún temporal, y ello es absolutamente ilógico.

Carlos Sánchez Viamonte opina en este punto, que en el Estado de Sitio argentino es impensable el sostener que se suspenden los Derechos y las Libertades; lo que se suspende son las garantías (43). El derecho queda desprotegido pero no vulnerado, si así fuera, durante la vigencia del Sitio; habría que pedirle al gobierno la posibilidad de ejercer el derecho como gracia especial, cuando en verdad simplemente el ejercicio queda limitado por un plazo determinado y sólo en relación a ciertos derechos.

(43) C. Sánchez Viamonte. (ibid).

En el mismo sentido se pronuncian Enrique Bernales y Marcial Rubio (44); plantean que se puede privar a alguien de ejercitar sus derechos (queda desprotegido), pero no se puede autorizar a nadie para que se irroque la facultad de permitir su ejercicio, como si fuera una concesión. No hay que dejar de lado el hecho de que la parte de declaraciones y derechos constituyen el ámbito extensivo de la constitución, lo que significa que el marco protectivo de éstos puede ser recortado pero nunca dejado de lado. Además, generalmente los estados de Excepción suspenden la protección de algunos derechos, nunca de todos (ejemplo, el Derecho a la Vida). No puede, en consecuencia, hablarse de una suspensión de derechos genérica e irrestricta. La Constitución no puede prever su auto-exclusión, y éste sería el caso. Igualmente, el espacio territorial de las medidas excepcionales abarca en la mayoría de los casos parte del territorio, el sostener que se suspenden los derechos a través de sus garantías, plantea el reconocimiento que dichos derechos pueden ejercerse en otras zonas en forma plena.

En definitiva, el Régimen de Excepción, cualquiera sea su nombre, autoriza a desproteger, es decir, suspender las garantías de ciertos derechos taxativamente señalados y sólo de ellos. Otra cosa es el que por falta de la precisión conceptual de la que se ha hecho referencia, la confusión de términos haya dado lugar, a que a falta de reales garantías estipuladas en las Constituciones se haya suspendido, contra toda lógica, el conjunto de derechos queriendo suspenderse las garantías.

En justicia, esta anomalía ha sido corregida por la Constitución peruana de 1979, la que presenta bajo el nombre de "Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona", la parte principista de observancia irrestricta ante cualquier circunstancia.

(44) E. Bernales y M. Rubio. "Perú. Constitución y Sociedad Política." DESCO-Lima-1981. pp-266.

El Art. 231, claramente alude a la suspensión de algunas "garantías" dentro del Régimen de Excepción, despejando la posibilidad de confusión y error.

A modo de recapitulación, se observa que el Estado Liberal partía de la presunción de considerar que bastaba un orden normativo perfecto para enfrentar las eventualidades surgidas de la propia realidad. Las llamadas "brechas del constitucionalismo", nos demuestran el error de tal pretensión. Esto obligará al Estado a ir progresivamente constitucionalizando una serie de medidas protectivas y defensivas. El nombre "La razón de Estado", primero, y luego "El Estado de Necesidad", para quienes revistieron la figura con criterios más jurídicos, fueron justificadores de la misma intención: legitimar el uso de esas medidas por el ejercicio del poder. Cualquiera sea la denominación empleada, los Regímenes de Excepción vienen a ser un conjunto de atribuciones al amparo, y otras veces en contra, del texto constitucional generalmente invocando la defensa de todo el grupo social.

Desde sus inicios se ha visto las figuras invocadas para defender al Estado, han sido tomadas en la exacta dimensión de excepciones a la normatividad institucional, es por ello que sólo pueden durar mientras subsista la emergencia que las convocó. El ir más allá significa desvirtuar de modo esencial la figura y por lo tanto convertirla en otra de naturaleza distinta. Es también importante destacar que con la etapa de la constitucionalización de las medidas excepcionales, se consolida la idea de que sólo es válido usar las taxativamente autorizadas por la Carta Magna. Como es obvio, el exceso de estos límites supone ir de manera frontal contra el texto constitucional.

Sin embargo, esta progresiva constitucionalización de los regímenes de excepción, muestra que ello no es garantía suficiente contra la arbitrariedad y el desconocimiento de interpretaciones

erróneas y antojadizas y la explicación estriba en la generalización de las normas de la materia, las que abren las puertas a ese tipo negativo de interpretación. La breve presentación de algunos casos nacionales, muestra que más cuentan los modelos políticos que la excelente factura técnica de los modelos jurídicos. Tenemos así un alto grado de concordancia entre el orden constitucional y el marco de estabilidad institucional alcanzado por países como Inglaterra y los Estados Unidos, el mismo que ya se rescabaja un tanto en los casos de Francia y España, y que en pueblos como el colombiano sufre un desajuste absoluto.

Es central insistir en la comprensión del Régimen de Excepción, como un fenómeno donde sólo se desprotege momentáneamente a las garantías de ciertos derechos previamente indicados en la Constitución. En ningún caso significa suspender esos derechos; de lo que fluye el uso correcto de los términos suspensión de garantías y no de suspensión de derechos.

SEGUNDO CAPITULO:

"EL ESTADO DE EMERGENCIA A TRAVES DE LA
HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA"

CAPITULO II**II. EL ESTADO DE EMERGENCIA A TRAVES DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA.-**

Hecha la presentación teórica de las distintas instituciones que conforman el conjunto de los llamados Regímenes de Excepción en cualquiera de sus denominaciones, este Segundo Capítulo desarrolla, a modo de antecedente para el capítulo final, las distintas formas en que se ha incluido el Régimen de Excepción en las Constituciones peruanas desde el siglo pasado hasta la Carta de 1933.

Este desarrollo se hará en dos partes o sub-capítulos: En el primero, remitiéndonos exclusivamente a las Constituciones que desde 1823 han tratado de ordenar la vida política del país. Para ello se presentarán cada uno de los temas que son de importancia en el análisis de la institución, en sus distintas denominaciones, con referencia a cada caso en particular.

El segundo sub-capítulo está referido a las más importantes Leyes de Emergencia y dispositivos especiales que matizaron la vida de la Constitución de 1933, por considerar de gran relevancia ese estudio, teniendo en cuenta la presencia constante de esos cuerpos normativos en la primera parte de este siglo. Ello ayudará a precisar el uso y abuso que los fines políticos dieron a estas normas, lo que constituye uno de los ejes centrales del trabajo y uno de los elementos fundamentales a probar en la Tesis: el encuadramiento mucho más político que jurídico de la normatividad de los regímenes de excepción.

Las Leyes de Emergencia, cuyo uso indiscriminado ha desaparecido en el Perú recién en épocas recientes, es además una muestra que derechos fundamentales de las personas han sido regulados, no únicamente por vía constitucional, sino en virtud de

disposiciones especiales reñidas las más de las veces con la propia Constitución.

II.1. El Estado de Emergencia y las Constituciones Peruanas

La denominación de la figura Constitucional que determina la declaración de los estados de excepción, es uno de los aspectos más oscuros y poco precisados del tema, teniendo en cuenta que la terminología a usarse ha ido evolucionando a la par que se iba precisando y definiendo mejor el objeto de estudio en su contenido. Para este estudio se toma en cuenta las Constituciones de: 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933.

Se encuentra en las primeras Cartas una ausencia de denominación al referirse a la Institución tratada. Ello se ve en la Primera Constitución de 1823, en la de 1826, la de 1828 y la Carta de 1834. Recién en la Constitución de 1839 se utiliza la expresión "la Patria en Peligro", fórmula cuasi-sacramental que irá en todas las Cartas posteriores hasta la de 1920. Así se encuentran en las Constituciones de 1856, la de 1860 y la de 1867.

La expresión "la Patria en Peligro", será la primera denominación usada en los textos fundamentales peruanos, para indicar que la Constitución preveía estar ante una emergencia de proporciones, la que obligaba a tomar ciertas medidas defensivas al Estado. Como se ve en el Primer Capítulo, no existe en el Derecho comparado ni en la doctrina ninguna expresión siquiera semejante a la comentada. Los legisladores peruanos del siglo pasado se sintieron, qué duda cabe, cubiertos con un término tan genérico que podía dar lugar a una amplia variedad de situaciones en su aplicación.

El uso de denominaciones como, "Suspensión de Garantías", "Estado de Sitio", "Estado de Emergencia", es sólo materia de las

dos últimas Cartas Políticas. Así, la Constitución de 1933, en su art. 70, emplea el término "Suspensión de Garantías", que además será la forma más conocida entre los destinatarios de la Norma para saber que se estaba ante la más grave contingencia que podía prever la Constitución.

II.1.1 - Causas y Casos en que procedía recurrir al Estado de Excepción

A lo largo de la historia Constitucional del país, la invocación al Régimen de Excepción ha respondido a variedad de casos, la mayoría relacionados con los vaivenes políticos en que vivían los gobiernos obligados a dictar las medidas excepcionales. Sin dejar de lado el entender que, en última instancia, es el condicionante político el principal factor de aplicación del uso de estas figuras, se indicarán las causas presentadas en los textos constitucionales.

Fundamentalmente, las causas y los casos que ameritaban la aparición de las emergencias constitucionales se pueden dividir en dos factores. Factores externos, como guerra declarada y peligro inminente de invasión. Factores internos, como el conjunto de hechos que en general ponen en peligro la seguridad interna del Estado (subversión, guerra civil y similares), y factores como desastres naturales, cataclismos, inundaciones, terremotos, etc.

A. Factores Externos

En este grupo se nota una mayor precisión en señalar los casos en que procede la medida, tal vez por ser pocas las contingencias venidas de fuera y que se pueden presentar.

Frete a una guerra exterior, la respuesta es uniforme en las Cartas; recurrir a medidas de carácter excepcional ante la emergencia. Así, la Carta de 1823 (Art.90), la Carta de 1828 (Art. 48), aunque se refiere más genéricamente al caso de

invasión de enemigos; igual situación en la Carta de 1834 (Art.27). Con mucho menos claridad en la señalización, hay que entender que las causas externas ya presentadas eran motivo para declarar las emergencias en las Cartas de 1826 (Art.123), al referirse a "circunstancias extraordinarias que pongan en peligro la seguridad de la República". La Carta de 1839 (Art.55), la que parece querer encerrar en la figura denominada "La Patria en Peligro", todas las posibilidades posibles en cuanto a hechos motivadores, sean internos o externos.

Similar observación se nota en la Carta de 1856 (Título VIII, inciso 20), la de 1860 (Art.20), la Carta de 1867 (Art.59) y la Constitución de 1933 (Art.70), la que incide en simplemente invocar a hechos que afecten a la "Seguridad del Estado".

B. Factores Internos

En este orden, la falta de precisión es relevante y muestra poca disposición en los Constituyentes, en señalar taxativamente las causales motivadoras. Asimismo, el usar expresiones tan vagas y poco claras, hacía que dichas formas permitieran a discreción invocarlas tanto ante amenazas externas como internas. La Constitución de 1823 por caso, permite la toma de medidas extraordinarias, aparte de los casos de guerra externa, ante "circunstancias de igual gravedad", que sólo puede referirse a guerras civiles, alzamientos armados contra el Gobierno, lo que desde ya las ubica dentro de las causales de orden interno.

En los casos del uso del término "La Patria en Peligro" por las Constituciones de 1839, 1856, 1860 y 1867, se quiso abarcar a hechos de carácter interno al lado del peligro de la guerra exterior. Igualmente, en los casos de la Carta de 1826, cuando se remite a hechos que pongan en peligro la seguridad de la República curiosamente emparentada en este punto, pese al tiempo

que las separa, a la Carta de 1933, que sólo habla de situaciones que, como en 1826, pongan en peligro la seguridad del Estado.

Las Constituciones de 1828 y la de 1834, se diferencian de las denominaciones anteriores en la aparición en el articulado del término "sedición", al lado de la "invasión de enemigos". Se encuentra en el Art.48 de la Carta de 1828 y en el Art. 27 de la Carta de 1834. El término se refiere a comprender dentro de él a los alzamientos y rebeliones en general contra la autoridad establecida.

Como caso verdaderamente sui-géneris, no sólo en América sino tal vez en el resto de órdenes constitucionales modernos, es el que presenta la Carta de 1920. Esta Constitución presenta la curiosa disposición de no normar ningún tipo de Estado de Excepción, ni alguna figura similar. El Art. 35 dice textualmente: "Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna Ley, ni por ninguna autoridad." Más adelante, en el Art. 36, se indica, "El Congreso dictará, en casos extraordinarios en que peligre la seguridad interior o exterior del Estado, las Leyes y Resoluciones especiales que demande su defensa, pero sin que en los Juicios de excepción a que hubiese lugar se pueda sentenciar a los inculcados. Estas Leyes y Resoluciones no pueden estar en desacuerdo con el Art. 35."

Si en virtud del mismo mandato constitucional no podían enervarse las garantías, no se comprende del todo a qué tipo de medidas especiales se refiere el Constituyente de 1920 para enfrentar las emergencias del citado Art. 35.

La confusión y subsiguiente contradicción, erótero, no trascendió del marco de redacción del texto constitucional. En los 13 años de vigencia de esta Constitución, fue continuo el uso de medidas que en los hechos implicaban la violación de muchas garantías

constitucionales. Basta recordar que en las postrimerías de su vigencia, entraron en vigor las famosas Leyes de Emergencia del Gobierno de Sánchez Cerro (1931-1933), las que se verán posteriormente.

Como conclusiones, se tiene que:

- A lo largo de las redacciones constitucionales vistas se comprueba, en unos casos, una llamativa imprecisión y en otros, un laconismo marcado, al lado de textos con mayor elaboración pero igualmente imprecisos.
- La división de factores internos y externos nos demuestra la poca claridad, sobre todo en relación a los factores internos, lo que permite interpretaciones sujetas al arbitrio estatal.
- Se pretendió, igualmente, encerrar en una sola denominación toda la gama de posibilidades que ofrecía la realidad (la patria en peligro), permitiendo gran amplitud en la acción defensiva estatal.

II.1.2 - Competencia para declarar el Estado de Emergencia y Facultades concedidas al Órgano Ejecutivo.

A. Competencia

Ante la pregunta formulada de quiénes podían declarar el Estado de Excepción dentro de los poderes estatales, la respuesta dada en las constituciones peruanas se orienta a entregar tal facultad al Ejecutivo, como poder encargado de propiamente "ejecutar" la función de gobernar. Esto es lo propio a la naturaleza jurídica de la Institución; en efecto, como se ve en el Capítulo de presentación teórica del tema, no se concibe un estado de excepción sin que el Ejecutivo reciba una concentración de poderes en el ámbito legislativo y reglamentario. En la mayoría de casos, sin embargo, las potestades al Ejecutivo fueron delegadas por el órgano legislativo, el que inicialmente declaraba la situación de emergencia.

Solo la Constitución de 1933, presenta la posibilidad de encargar directamente al Ejecutivo la potestad de declarar la excepción. Este puede, en virtud del Art. 70, suspender ciertas garantías en todo o en parte del territorio nacional y asumir las prerrogativas que le daría una Ley reglamentaria que nunca se promulgó.

La declaración y posterior delegación al Ejecutivo, se encuentra en todas las Cartas anteriores. Así se tiene a la Constitución de 1823, dentro de las atribuciones del llamado Senado Conservador (Capítulo VII), Art. 90, el convocar en los casos señalados al Congreso extraordinario a fin de que tome las medidas pertinentes (no se explicita en quién recaía la prerrogativa de dictar las medidas acordes con la emergencia).

La Carta de 1828 indica (Título IV), Art. 48, en las facultades del Congreso, el "autorizar extraordinariamente al Ejecutivo y por tiempo preciso" a tomar determinadas medidas precautorias. Para tal potestad, era además necesario contar con dos tercios de los votos de ambas cámaras.

Similar texto presenta la Constitución de 1834 (Título IV) Art. 27, con la única variante que en este caso se necesitaban dos tercios, pero de cada una de las Cámaras por separado. Forman parte de las atribuciones del Congreso (Art. 55, inciso 26) de la Carta de 1839, las referidas a otorgar facultades especiales al Presidente, con expresa mención de las facultades que usaría.

Las excepciones mencionadas líneas arriba están referidas a las Constituciones de 1856, 1860 y 1867. En la Carta de 1856, la declaración corresponde al Legislativo (Título VIII), Art. 20, no se hace ninguna referencia en cuanto a la delegación de facultades al Ejecutivo, aunque es presumible que así ocurriera en la práctica. En la Carta de 1860 la declaración, igualmente, cae en la esfera de potestades del Congreso (Título VIII, Art. 20), pero expresamente se indica que dicho órgano tomará las medidas necesarias para contrarrestar la excepción. En consecuencia, parece ser que el Congreso era quien procedía a suspender las garantías constitucionales, en esa eventualidad. La Carta de 1867, al ser en esta parte copia idéntica de la de 1856, no merece mayor comentario.

Una forma especial de considerar la declaración y posterior toma de facultades es la presentada por la Constitución de 1826, la que ubica dentro del Capítulo V (de la Administración de Justicia), Art. 123, las facultades al

Ejecutivo de suspender ciertas garantías propiamente comprendidas en lo que hoy denominaríamos garantías de la Ley Penal.

B. Facultades

La indicación expresa y taxativa de las atribuciones que podían ser tomadas por los encargados de conjurar las emergencias invocadas, es también fruto del avance constitucional y normativo del siglo presente. La referencia vaga y genérica o la absoluta omisión es la constante de las Constituciones del siglo pasado, salvo la Carta de 1860.

Así la Constitución de 1823, la que autoriza al Congreso a declarar la guerra o en su caso firmar la paz, pero dichas prerrogativas no son limitativas, pues el dispositivo constitucional no enuncia tales facultades con el carácter de taxativas. La Carta de 1826, permite el suspender ciertas garantías relativas a la Administración de Justicia, con posterior rendición de cuentas al Congreso. Las Cartas de 1828, 1834 y 1839, muy similares en esta materia, simplemente abren una amplia gama de posibilidades en cuanto a facultades, no se señalan los límites ni las medidas facultadas a tomar frente a la emergencia por parte del Ejecutivo. Solamente se indica que será necesario el dar cuenta al Congreso del uso de las prerrogativas delegadas por el Legislativo.

La generalidad absoluta llega con las Constituciones de 1856 y 1867. Todo tipo de facultades y posibilidades de acción tenía el órgano ejecutor ante enunciados como éstos presentados por ambas Cartas: "Tomar dentro de la esfera constitucional las medidas necesarias para salvar a la Patria".

La excepción a la normatividad constitucional en este punto, durante el siglo pasado, la tiene la Carta de 1860; ésta faculta sólo la suspensión de las garantías contempladas y permitidas por el texto constitucional.

En esta línea se desarrollan las Cartas de este siglo; la Carta de 1933 y la Constitución actual. La Carta de 1933 faculta la suspensión de las garantías prescritas y sólo éstas; la diferencia con la Carta de 1860, es que además dejaba abierta la posibilidad de que una Ley posterior reglamentase que otras facultades tenía o podía disponer el Ejecutivo en esos casos. Nunca se materializó dicha Ley, pero la intención del Constituyente revela un intento de limitar seriamente el poder concentrado en esas circunstancias en el Presidente de la República.

Como conclusiones se tiene que:

- La generalidad y vaguedad en las facultades otorgadas al Ejecutivo, es ciertamente muy marcada, sobre todo en las Cartas del siglo pasado. En las Constituciones del siglo XX, en parte se ha corregido esta laxitud, sin que ello signifique haber llegado a una precisión ideal que garantice al ciudadano frente al abuso del poder.
- En todos los casos, no se acompañó al mandato constitucional de una adecuada reglamentación adicional, que precisare mejor las potestades del Ejecutivo.
- En varias de las Cartas presentadas, la delegación de facultades al Ejecutivo es expresa; en otras no se señala claramente y en las restantes, es el Legislativo quien ejecuta las medidas correspondientes.

II.1.3 - Garantías Constitucionales Enervadas

La parte central de todo análisis referido a los regímenes de excepción, es el observar qué derechos se han visto impedidos de ejercitarse al quedar sin la protección de la garantía respectiva. El avance normativo en las constituciones en este aspecto ha permitido que dé suspensiones muy amplias, derivadas de la no señalización explícita por parte del propio Texto fundamental, se pase a respetar la enumeración limitativa de las Constituciones modernas y a reducir a lo estrictamente indicado el número de garantías vulneradas, al menos en el papel.

En las Constituciones de 1823, 1828, 1834, 1839, 1856 y 1867, no hay referencia expresa a qué garantías pueden quedar en suspenso. Tan sólo la indicación general de permitir la toma de facultades excepcionales, dentro de las cuales seguramente se suponía una suspensión de garantías, pero sin ninguna alusión específica.

La primera Carta en taxativamente indicar las garantías afectadas, fue la Constitución de 1860. Decía en el ya mencionado Art. 20, "Suspende por tiempo limitado las garantías de los Art. 18, 20 y 29." Quedaban en virtud de este mandato suspendidas las garantías protectivas del derecho a ser solamente detenido en virtud de mandato motivado de Juez competente (Art. 18), la que cautelaba el derecho a no ser extraditado del país (Art. 20) y la referida a la protección del Derecho de Reunión. (Art. 29)

Si bien es cierto que las garantías susceptibles de suspensión pertenecen al número de las que frecuentemente se ven conculcadas en estos períodos, no se explica cuál fue el

criterio del Constituyente del 60, para no incluir también a garantías muy relacionadas con los avatares políticos, como las que protegen la Libertad de Tránsito y a la Inviolabilidad del Domicilio.

La Constitución de 1933, amplía las garantías sujetas a suspensión. El texto de la Carta dice: "Suspender total o parcialmente en todo o parte del territorio nacional las garantías declaradas en los Art. 56, 61, 62, 67 y 68". El Artículo constitucional en mención se refiere a las garantías que protegen al ciudadano contra una detención arbitraria no arreglada a Ley (Art. 56), la que cautela el derecho a reunirse pacíficamente (Art. 62). Igualmente, la garantía protectora del derecho a no ser expulsado del país (Art. 68). Hasta aquí hay una completa semejanza con la Carta de 1860, pero la Carta de 1933 incluye, asimismo, las garantías que salvaguardan los derechos a la inviolabilidad del domicilio (Art.61) y a la Libertad de Tránsito dentro del territorio nacional. (Art. 67)

Por último, la llamada Constitución Vitalicia de 1826, permite en virtud del Art. 123, la suspensión de una serie de dispositivos con carácter constitucional, pero que en verdad pertenecen, se ha dicho, al tipo de garantías de la recta administración de justicia. Así, en las circunstancias extraordinarias previstas, se podía dejar en suspenso práctico derechos como los de ser juzgado en proceso público, la prohibición de la auto-confesión en proceso penal, con el fin de desterrar la tortura, la exclusión del uso de penas infamantes, etc.

Como conclusiones se tiene que:

- Se ha avanzado en pasar de las suspensiones genéricas a las taxativas, al menos en los textos constitucionales.
- Se puede apreciar el fin político y con fines de disuación que presentan las suspensiones de garantía, en vista de los derechos afectados.
- La señalización precisa de las garantías enervadas en los textos no ha sido, lamentablemente, bien acompañada en la realidad, donde se han violentado garantías no sujetas a suspensión ni aún en los regímenes de excepción.

II.1.4 - Términos y Prórroga de los mismos - Ambito Territorial de Aplicación de la Suspensión y Otras Medidas.

La primera Constitución en referirse a términos y espacio territorial de aplicación de la suspensión fue la de 1828, en el citado Art. 48, éste dice: "Solo por el tiempo preciso"; la pregunta es obvia, ¿Cuál es el tiempo preciso?, quedaba al buen entender del Ejecutivo el resolver la cuestión. Esta redacción es mejorada por la Carta de 1834, por cuanto el Legislativo tenía la obligación de precisar al Ejecutivo el tiempo máximo de duración de la medida y el lugar de su aplicación. Sin embargo, esta forma de presentar el tema plantea el inconveniente ya enunciado de que las medidas a tomar, el tiempo y el espacio debían esperar a Leyes posteriores para cobrar efectividad; cuando la indicación debía de estar incluida en el propio texto constitucional. Esta indicación válida para la Carta de 1834, lo es también para las de 1839, 1856, y 1867, sobre todo en estas dos últimas por su marcado

laconismo. La Constitución de 1860, solo enuncia la conveniencia de que la suspensión sea por tiempo limitado, nada se dice en torno a dónde se aplicaría la figura.

La redacción más explícita es igualmente en este punto, materia de las cartas de este siglo. La Constitución de 1933, prescribe que la suspensión abarcará todo o parte del territorio nacional. La medida solo podrá tener 30 días de vigencia y que la necesidad de prórroga requerirá nuevo decreto.

En cuanto al ámbito territorial, hay que señalar que la práctica constitucional ha seguido dos sistemas o maneras de pronunciarse al respecto. El primero implica la suspensión de las garantías constitucionales en todo el territorio nacional, entendiendo que si ésta puede abarcar todo el territorio, puede cubrir parte de él. El segundo faculta la suspensión solo en la parte afectada por el hecho motivador de la suspensión, pero nunca en todo el territorio. El Perú, a través de sucesivas Cartas Políticas ha seguido la primera forma, permitiendo siempre al constituyente la suspensión de garantías en todo el territorio nacional.

Merece comentario, asimismo, la indicación precisa del tiempo que durará la suspensión; siempre será arbitrario del término que se señale, pero en todo caso deberá respetarse la naturaleza jurídica de la Institución y éste no prolongarse tanto, que se pierda el carácter de medida excepcional y pase a convertirse en la normalidad institucional. Por eso la necesidad de fijar un término y de exigir nuevas formalidades para ampliarlo.

Como conclusiones se tiene que:

- La señalización precisa de los términos de duración de las medidas excepcionales y el ámbito de ejecución de éstas, es sólo parte de las Constituciones de este siglo.
- Se mantiene el criterio, equivocado, de suspender las garantías en todo el territorio nacional y no sólo en la zona originaria de la emergencia.

II.2 Leyes de Emergencia en el Período 1933-1979

Las llamadas Leyes de Emergencia tienen su desarrollo más acentuado a partir del inicio de este siglo. Surgen ante la necesidad política de los gobernantes, de valerse de nuevos recursos legales que les permitieran hacer frente al incremento de los conflictos sociales que el nuevo siglo trae al Perú, a través justamente de disposiciones de emergencia, entendiéndose los detentadores del poder político que eran insuficientes los recursos que franqueaba el texto constitucional, para consumar sus propósitos usando los márgenes Constitucionales.

Ya en el período 1920-1930, estando en vigencia una Carta Política que no permitía ninguna forma de régimen excepcional, es frecuente el uso de ciertas disposiciones, que por supuesto estaban reñidas con la Constitución. Sin embargo, es a partir de la entrada en vigor de la Carta de 1933 que el empleo de estas leyes excepcionales se generaliza, enmarcando gran parte de la vida de esta Constitución, sobre todo en el período 1933-1956. En algunas oportunidades fueron gobiernos elegidos por el voto popular, por ende legítimos, los que se valieron de la legislación de emergencia; en otras, se trató de regímenes usurpadores de facto, los que se

valieron de ellas: no bastándoles haber dejado a la Carta Magna en un verdadero paréntesis jurídico y real.

La constante repetida en el uso de las Leyes de Emergencia, será la permanente violación de elementales garantías y por ende de derechos, unos, susceptibles de suspensión por el Texto fundamental pero, y esto es lo más grave, otros, ni siquiera en las situaciones previstas en él. Pese a que el empleo de leyes de emergencia está casi desterrado en el sistema legal peruano, es importante en cuanto a sus resultados, nefastos para las libertades ciudadanas, establecer la relación con el manejo que hoy en día se tiene de los estados excepcionales autorizados por la Constitución.

II.3.1 Las Leyes de Emergencia en el Período 1932-33.

La turbulencia política de los años 1932 y 1933, no tiene casi parangón en nuestra historia. El régimen inaugurado en octubre de 1931 y abruptamente concluido el 30 de abril de 1933, será el marco para la promulgación de gran cantidad de leyes de emergencia, muchas de ellas coincidieron con el debate que antecedió en el Congreso de la República, a la aparición de la Constitución de 1933.

1. Ley No.7479 - (diciembre de 1931).-

Declara al Estado de Emergencia en todo el país, cuando aún estaba vigente la Carta de 1920, la que no permitía ninguna disposición en ese sentido. El gobierno de Sánchez Cerro era ya en ese entonces Constitucional y por ende legítimo.

2. Ley No.7491 (marzo de 1932).-

Se declara en todo el país el Estado de Sitio, cuando no se permitía tomar disposiciones de este tipo, máxime si el uso de

La figura era de claro contenido castrense. Fue a raíz del atentado que sufriera en Miraflores el Presidente Sánchez Cerro; en virtud de esta declaración, se quiso aplicar de manera retroactiva los alcances del D.L. No.7060, dado por la Junta de Gobierno de Samanéz Ocampo, el que facultaba aplicar la pena de muerte contra los incursos en procesos de rebelión y sedición. De manera retroactiva, pues dicho Decreto estaba derogado por el Decreto de mayo de 1931, No.7061, es decir, se quería forzar la condena del presunto culpable en virtud de un dispositivo que no estaba en vigencia en momentos de la comisión del delito, violando principios elementales de derecho, contemplados en el Art. 20 de la Carta de 1920. Sólo la presión ciudadana impidió que el despropósito se cumpliera, salvando de la ejecución al autor del atentado.

3. Ley No.7541 (julio de 1932).-

Promulgada a raíz del alzamiento popular en Trujillo, el 7 de julio de ese año. Declaró nuevamente el Estado de Sitio en todo el país.

4. Ley No.7542 (julio de 1932).-

Promulgada simultáneamente con la anterior. El uso de las Cortes Marciales, resucitadas por el ya legalmente inexistente D.L. 7060, se hizo extensivo a todo el país, ampliando la jurisdicción militar a los civiles.

5. Ley No.7546 (julio de 1932).-

Se dispuso la creación de nuevas Cortes Marciales, para que funcionaran en la zona del alzamiento. Estas cortes están marcadas por una profunda contradicción con los principios constitucionales

entonces en vigencia, como el Art. 21 de la Carta de 1920, sobre la aplicación de la pena de muerte; el Art. 26, sobre la garantía jurisdiccional del ser sólo juzgado por los Jueces pre-existentes al hecho imputado; Art. 155, sobre la prohibición de cualquier juicio por comisión, entre otros. Pese a esta constatación, fueron estas cortes las que condenaron sin apelación a centenares de civiles, acusados de haber participado en la revolución trujillana, finalmente debelada el 12 de julio de ese año.

6. Ley No.7709 (enero de 1933).-

Se tipifican a ciertos delitos como "Actos de Tracción a la Patria", merecedores a la pena capital, no encontrando en la Carta de 1920 ningún antecedente válido para dicha tipificación. De acuerdo a las Leyes de Emergencia 7491, 7541 y 7542, se instruyó a los implicados en la revuelta del Comandante Gustavo Jimenez producida en marzo de 1932. Estos procesos presentan vicios de tal magnitud, que son una completa negación de los más antiguos preceptos recogidos por la doctrina jurídica, especialmente en materia penal. Así se designó como vocales en las Cortes Marciales de Cajamarca, donde se llevó la instancia a militares que habían participado en la lucha contra los insurrectos y que de antemano se conocía el tipo de sanción que aplicarían a los inculcados; aún pese a las presiones, empero, las tres cortes formadas se negaban a sentenciar con la pena capital a sus compañeros de armas, por lo que desde Lima se declaró nulo todo lo actuado, formando una Nueva y Unica Corte Ad-Hoc, la que sin apelación condenó a muerte a los implicados. Se les ejecutó sin más trámite. Todas las protestas del Colegio de Abogados de Lima, dignamente personificadas por el entonces Decano, Dr. Diómedes Arias-Schreiber, se estrellaron contra la inmutable voluntad del gobierno, en llevar adelante una represión total contra sus opositores. (45)

(45) Guillermo Thorndike. "El Año de la Barbarie". Mosca Azul editores, Lima 1977. pp-105-107, 111-114, 245-246, 263-266.

7. Ley No. 7746 (abril de 1933).-

Promulgada a raíz del asesinato del Presidente Sánchez Cerro, ocurrido el 30 de abril. Se declaró el Estado de Sitio a todo el país. La desaparición del General Sánchez Cerro marca, asimismo, el fin de una etapa corta pero de una violencia muy intensa, donde se puso en ascuas el ejercicio de muchos derechos y libertades reconocidos por la Constitución del Estado.

II.2.2 Las Leyes de Emergencia en el Período 1938-1956

Se verá en esta parte, en forma particular, a dos dispositivos que sirven para la comprensión cabal del período. La referencia es a la Ley No. 8505, promulgada en el gobierno Constitucional del General Oscar R. Benavides, y a la Ley No. 11049, perteneciente al gobierno de facto del General Manuel A. Odría. Teniendo en cuenta que ya se encontraba en vigencia la Carta de 1933, se presentarán los derechos, via garantías, enervados por estos dispositivos en clara violación de la Constitución, por cuanto muchos de ellos no podían ser suspendidos ni siquiera en el estado de suspensión de garantías.

A. Derecho a la No Expatriación

Este derecho se encuentra en el Art. 68 de la Carta de 1933, su suspensión era factible en el caso del Art. 70. Sin embargo, la Ley 8505, en su Art. 6, permite la expatriación forzada sin previamente estar declarada la suspensión de garantías. La pena se instituye contra situaciones consideradas delitos, tan curiosas como portar banderas no autorizadas por el Gobierno. La situación se repite en el caso de la Ley No. 11049. El Capítulo I, Art. 2 de este dispositivo, autoriza el destierro político por espacio de uno a cinco años.

B. Derecho de Huelga

Si bien es cierto que como tal, este derecho no está explícitamente reconocido sino hasta la Carta actual, los Arts. 42 al 46 reconocen en la anterior Constitución libertades laborales en beneficio del trabajador, suficientes para decir que el Art. 9 del Art. I de la Ley No. 8505 ataca estos derechos, por cuanto condiciona la vigencia del derecho a que no esté en vigencia el Estado de Sitio; figura excepcional no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, lo que implicaba un imposible jurídico, por cuanto la situación de hecho no podía darse nunca. Más grave y atentatoria es la redacción similar que presenta la Ley 11049, por cuanto la prohibición es simple, sin condicionarla a ninguna situación de emergencia (Art. I, "1").

C. Libertad de Expresión

Derecho conocido en el Art. 63 de la Constitución, el que sigue en posibilidad de ejercicio aún en la declaración de la suspensión de garantías. Derecho fulminado por el Art. II de la Ley 8505 y por el Art. 25 de la Ley 11049.

D. Garantías de Procesamiento

En este aspecto central, se observa también flagrantes irregularidades contra la correcta administración de justicia. La Ley 8505, facultaba el juzgamiento de los "Delitos contra la Tranquilidad Pública" por las zonas de Policía, y los "Delitos contra la Organización y Paz Interna de la República", por las Cortes Marciales establecidas por las Leyes 7060, 7491 y 7479. La Ley No. 11049 faculta a las Zonas de Policía y a las Cortes Marciales facultadas por el D.L. No. 10893.

Nota: Las Cortes Marciales anteriores fueron disueltas al derogarse las Leyes de la época de Sánchez Cerro, así como lo fue la Ley 8505, por la Ley No. 10221.

En materia de procesamiento, la Ley 11049 trae normas reguladoras de mucho mayor gravedad que las presentadas por el texto de Benavides. Entre otros aspectos, quienes procesan y luego sentencian pertenecen a la autoridad encargada por la Ley para controlar el orden interno (las FFAA y las FFPP). Pese a la manifiesta parcialidad, se prohíbe la recusación a los miembros de los tribunales. Las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra no son susceptibles de apelación, violando de manera directa la instancia plural. Permite el juzgar civiles por tribunales militares, desviando a éstos de la jurisdicción ordinaria con el agravante que la sanción podía ser la pena de muerte.

Están estas normas en el Capítulo IV de esta Ley (de los organismos judiciales) y en el Capítulo V de la misma (del procedimiento). Se iba de tal forma, de manera directa contra el texto constitucional en sus Arts. 19, 57 y 228 (prohibición de todo juicio por comisión, como en este caso), entre otros. Rasgo saltante también de estas normas excepcionales, está constituido porque tipifican una serie de delitos ya contemplados en el Código Penal, así en los supuestos de los Arts. 1 y 2 de la Ley 8505 y en los casos de los Capítulos I y II, de la Ley 11049, se determinan delitos ya recogidos por las Secciones Séptima y Décima del Código de la materia.

Además, la Ley 11049 termina con una disposición que permite en la práctica la suspensión de las pocas garantías que podían subsistir, estando en vigencia este despropósito jurídico. Se faulta a los encargados del orden público a tomar las medidas necesarias para "garantizar la tranquilidad ciudadana", sin especificar cuáles serían éstas. La Ley No.11049 fue derogada finalmente por la Ley No.12654, del 28 de julio de 1956, al inaugurarse el primer gobierno de Manuel Prado.

Las leyes de emergencia, estructuradas como las vistas anteriormente serán desterradas casi en su totalidad, a partir de esa fecha, del sistema normativo peruano. Bastará una mejor interpretación, desde el mirador gubernamental, de los propios dispositivos constitucionales de la materia.

II.2.3 Leyes Excepcionales en el Período 1956-1979

En este período, el más cercano antecedente a la Carta actual presenta dispositivos de carácter excepcional, que sin llegar a las arbitrariedades de los períodos anteriores, es necesario resaltar.

Se tiene a dispositivos como:

- La Ley No.13488, la que en enero de 1961, durante el segundo período presidencial de Manuel Prado, declaró fuera de la ley al Partido Comunista Peruano (PCP), marginando a parte de la población de sus derechos políticos, como anteriormente ocurriera con el Partido Aprista, dejado de lado por el absurdo Art.53 de la Constitución, en curiosa y forzada interpretación del articulado constitucional.
- La Ley No.15590, promulgada en agosto de 1965, en el primer gobierno de Fernando Belaúnde, con el fin de contrarrestar el brote guerrillero surgido en la sierra del país. Con claro fin intimidatorio y represor, se declaraba traidores a la patria a los incursos en la Ley para poder aplicar la pena de muerte en concordancia con el Art. 54 de la Carta Política.

La última parte de la vida de la Constitución de 1933, fue matizada por el gobierno militar inaugurado el 3 de octubre de 1968.

En lo concerniente al tema de estudio, se dirá que la desnaturalización de las instituciones recogidas por la Carta Política en materia de situaciones de excepción, es evidente y reiterada. Pese al origen espúreo e ilegítimo del régimen es importante constatar, como por ejemplo, se intentó gobernar al país manteniendo constante la suspensión de garantías, sobre todo en la llamada "Segunda Fase" (1975-1980). Así las garantías estuvieron suspendidas desde julio de 1976 a setiembre de 1977, nada menos que catorce meses; de mayo de 1978 a julio del mismo año, y de enero a marzo de 1979.

Igualmente, se dieron dispositivos tales como los Decretos Leyes 19020 (1971) y 20828 (1974), los que amplían la jurisdicción militar a los civiles, partiendo de una serie de supuestos "delitos" que no eran más que hechos contrarios a la política del gobierno; tales como el "Sabotaje a la Reforma Agraria", "Sabotaje a las Telecomunicaciones", y en el caso del D.L. 20828, que establecía la pena de muerte aplicada por Cortes Militares contra los responsables de atentar contra la vida "por móviles políticos", en sentencia sumarísima y con procedimientos previstos para tiempo de guerra (incluso se usaba la expresión "teatro de operaciones", de neto contenido castrense).

El período, pues, se caracteriza por una cada vez mayor ingerencia de las FFAA en el manejo de las situaciones políticas y de control de los ciudadanos, preparando el camino para una suerte de proceso de militarización, como el que ya vive el país hoy en día.

Como prueba ilustrativa de la afirmación, durante el gobierno militar se aplicaron ordenanzas castrenses como el "Toque de Queda", figura inexistente en el orden constitucional y legal. En virtud de éste se llegó a disparar contra aquéllos que circulaban por

las calles en horas de su vigencia, ocasionando muertes sin ningún fundamento legal.

Es apreciable concluir en destacar que las llamadas Leyes de Emergencia del período 1932-1956, constituyen verdaderas incongruencias jurídicas, las que pusieron en grave peligro la estabilidad normal del orden institucional. Situación aún más agravada por el hecho de que tales normas llenaron frecuentemente los espacios dejados por el escaso tiempo en que rigió de veras la Constitución de 1933.

Fueron los gobiernos de facto, aunque no sólo ellos, los que se valieron de las Leyes de Emergencia, desnaturalizando muchas veces los márgenes autorizados por la Carta Política. Al tener una marcada connotación castreña, estos gobiernos de facto iniciaron una permanente presencia militar en las decisiones más importantes sobre el devenir nacional. Esta tutela militar, la que ha suplantado en no pocas oportunidades lo que es propio al Gobierno Civil puede, de generalizarse, insinuarse como una peligrosa amenaza contra la estabilidad institucional del país.

TERCER CAPITULO:

"EL CASO PERUANO: EL PERIODO 1979-1984"

CAPITULO III

III. EL CASO PERUANO: PERIODO 1979-1984.-

III.1. El Estado de Emergencia y la Constitución de 1979

La comparación entre el texto escrito de la Carta fundamental y su aplicación real, permitirá acercarse al análisis de una etapa especialmente conflictiva en cuanto al tema, al ponerse en juego los principios más importantes innovados por la Constitución.

Antes del desarrollo del invocado Art. 231 de la Carta Política actual, es importante señalar que la entrada en vigor de la nueva Constitución no ha derogado dispositivos heredados de la pasada administración militar, los que son un serio obstáculo para la plena vigencia de un orden jurídico por entero subordinado a la Constitución. A pesar de su evidente contradicción con la Carta de 1979, siguen aún en plena vigencia.

Se hace referencia al D.L. No.23118, denominado "Ley de Movilización", instrumento legal promulgado el último año del Gobierno Militar, que constituye una suerte de dispositivo tutelar destinado a mantener un permanente control castrense sobre la civilidad, aún en épocas de gobiernos constitucionales. Este decreto regula el que todas las personas y bienes ubicados en territorio nacional quedan sujetas, en casos de "desastres naturales" o casos de "subversión interna", a la movilización unos y a la intervención otros; igualmente y por supuesto, ante el caso de una guerra exterior. Los presupuestos son señalados de manera genérica e imprecisa, facilitando cualquier interpretación. La calificación y el mérito de la oportunidad al declarar la

movilización, así como el procesamiento de la información y el juzgamiento de las faltas corresponde a organismos militares, como el Consejo de Defensa Nacional y el Comando Conjunto de la Fuerza Armada.

El derecho de huelga queda en estas contingencias suprimido de raíz. Este D.L. innova además un nuevo delito no tipificado en el Código Penal, el llamado delito de "Infidencia".

De su simple observación se aprecia el contenido abiertamente anticonstitucional de la norma. Permite deliberar a los mandos militares sobre aplicar medidas propias de un estado de excepción, sin que éste haya sido formalmente declarado (Art. 231.C), suplantando al poder civil en esta función. Permite la extensión de las normas militares a la población civil, situación completamente desterrada por la Carta fundamental. Así se violan los Art. 278 y 282 de la Constitución vigente.

Este dispositivo a la vista de la marcha de los acontecimientos políticos en el país, constituye una verdadera "Espada de Damocles" sobre la civilidad, a pesar de que teóricamente se puede afirmar que la Carta de 1979 lo ha derogado de hecho y de derecho.

Merece también alguna preocupación el Nuevo Código de Justicia Militar (D.L. No. 23214) quién incurre en su Art. 75 en una abierta contradicción con la Constitución, al incluir dentro de la tipificación del delito de traición a la Patria el que se presume puede ocurrir no sólo en época de guerra, a todo peruano, con lo que se estaría incluyendo a los civiles. Ello daría lugar al juzgamiento del procesado por un Tribunal Militar, cuando se ve que el Art. 235 de la Carta Política sólo autoriza, en concordancia

con el Art. 282, la extensión de la Ley Militar a los civiles en los casos de traición a la Patria en caso de guerra exterior y omisión a la ley del S.M.O. Se tiene, asimismo, al D.L. 046, cuerpo legal llamado "Ley Antiterrorista" que extiende peligrosamente los supuestos incluidos a muchos ciudadanos en potencia, por la generalidad de sus alcances.

La cada vez más creciente intervención de las FFAA en el control de la emergencia política que vive el país en zonas enteras del territorio, revive el interés por publicitar el peligro manifiesto de estas normas que está latente y que pueden ser invocadas en cualquier momento.

III.1.2 La Constitución Peruana de 1979, el Régimen de Excepción, Estado de Emergencia y Estado de Sitio.

El Capítulo VIII denominado "Del Régimen de Excepción", trae en esta materia un sólo artículo con dos incisos, el Art. 231, el que textualmente dice: "El Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros decreta, por plazo determinado en todo o parte del territorio y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

A) Estado de Emergencia

En caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe, o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que se contemplan en

los incisos 7, 9 y 10 del Artículo 2° y en el inciso 20-g del mismo artículo 2°. En ninguna circunstancia se puede imponer la pena de destierro. El plazo del Estado de Emergencia no excede de sesenta días. La prórroga requiere nuevo decreto. En Estado de Emergencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando lo dispone el Presidente de la República.

B) Estado de Sitio

En caso de invasión, guerra exterior o guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con especificación de las garantías personales que continúan en vigor. El plazo correspondiente no excede de cuarentaicinco días. Al decretarse el Estado de Sitio el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso."

Entrando de lleno al comentario de la figura, se ha utilizado la denominación "Régimen de Excepción", término novedoso, poco usado en la corriente clásica, como se vió en el capítulo anterior. El nombre es preciso sin embargo, pues evoca el contenido de la figura al tratar de normar situaciones de contenido ciertamente excepcional.

El Legislador divide a este denominado Régimen de Excepción en dos categorías, de acuerdo al peligro e intensidad de éste. En el primer caso surge la figura del "Estado de Emergencia", igualmente nombre de poco uso en la doctrina; consiste en la suspensión de algunas garantías que cautelan los derechos individuales, en tal sentido la figura es heredada de la llamada "Suspensión de Garantías" como se conoció en el derecho europeo continental. En el segundo caso, ante una situación de

hecho de mayor gravedad surge el "Estado de Sitio", donde a la inversa del caso anterior, de lo que se trata es indicar cuáles garantías quedan en vigencia durante su duración. Se utiliza así el viejo término francés encontrado en la mayoría de Constituciones y que mantiene su carácter castrense de manera clara, al menos en la evocación del nombre.

III.1.2.a) Presupuestos para su Aplicación

Para que proceda la declaración del Estado de Emergencia, se requiere que exista "perturbación de la paz o del orden interno", o "catástrofe o graves circunstancias" que pongan en peligro la vida de la Nación.

Como si obedeciera a una orientación ya decidida de antemano, se hace una enumeración genérica en demasía y nada precisa, virtual cajón de sastre donde todo puede caber. No hay cuidado en definir qué se entiende por perturbación de la paz interna, o a qué tipo de graves circunstancias se hace referencia. La novedad, en relación a textos peruanos antecesores es que aparece el término "catástrofe"; el Legislador ha querido ampliar los presupuestos del Estado de Emergencia a ciertos fenómenos naturales, como pueden ser una sequía, un terremoto, etc., de esa forma se aparta de contemplar la figura sólo para hechos de contenido socio-político, como fue usado históricamente.

Los presupuestos del Estado de Sitio son "invasión, guerra exterior o peligro inminente de que se produzcan". Los presupuestos invocados son de la mayor gravedad y sólo así se puede justificar que se suspenda prácticamente todo el marco dogmático de libertades y derechos individuales. Lo más grave

de este punto es ver que no sólo corresponde su declaración ante el hecho fáctico ya producido, sino ante la inminencia de que esto ocurra. Facultar a dejar en suspenso la parte más vital de toda Constitución para prevenir una supuesta situación no verificada, es simplemente dar al Ejecutivo un tremendo poder discrecional complementado, al observar que dicho órgano será el encargado de determinar qué garantías quedan en vigor y cuáles no, sólo de acuerdo a su propia competencia e interés llegado el caso.

III.1.2.b) Facultades y Alcances de estas Medidas

El Estado de Emergencia es, en buena cuenta, el marco que cubre la suspensión de garantías, término recién usado en su correcto alcance por esta Constitución. Consiste en suspender las garantías referidas a cuatro derechos, a saber: la relativa a la Libertad y Seguridad Personales (Art. 2, inciso 20-"g"), a la Inviolabilidad de Domicilio (Art. 2, inciso 7), a la Libertad de Reunión (Art. 2, inciso 10) y a la Libertad de Tránsito dentro del territorio nacional (Art. 2, inciso 9). La doctrina ha desarrollado en materia de derechos y garantías, que sus declaraciones deben interpretarse extensivamente en todo lo que favorezca al individuo como persona, y a la inversa, los recortes de los alcances de estas garantías, restrictivamente. Es decir, que en el caso peruano sólo cabe suspender el efecto de esos cuatro derechos en cuanto a las garantías que los protegen; ninguna más, ni siquiera en función de analogías dudosas.

En consecuencia, en el Estado de Emergencia continúan en plena vigencia las garantías que amparan derechos como la Libertad de Información mediante la palabra, escrito o imagen

(Art. 2, inciso 4), a guardar reserva sobre las convicciones políticas, religiosas o de otra índole (Art. 2, inciso 17) y en forma especial, las garantías que respaldan la seguridad personal de los individuos, como la información inmediata y por escrito de las razones de la detención (Art. 2, inciso 20, "h"), la no procedencia de la incomunicación, salvo los casos previstos por la Ley (Art. 2, inciso 20, "i"), la no validéz de las declaraciones obtenidas por la violencia, (Art. 2, inciso 20, "j"), garantía que erradica y proscribte el uso de la tortura como práctica común para obtener la autoinculpación del detenido, la no procedencia de desviar a un inculpado de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni la garantía que prohíbe la formación de tribunales especiales (Art. 2, inciso 20 "l"), entre otros.

En todos estos casos son procedentes las acciones de garantía, aún en etapas en que estén otras en suspenso. En la práctica se han violado muchas de estas garantías vigentes. Es de suponerse que de declararse el Estado de Sitio, figura no empleada en el Perú aún, al menos de manera formal, sería válido preguntarse qué derechos podrían quedar vigentes.

Dentro de las innovaciones que presenta el texto constitucional sobre los alcances de la medida, está el que el Presidente de la República, en Estado de Emergencia, puede encargar a las FFAA el control del orden interno en las zonas declaradas en emergencia. Una vez más, nada se dice en cuanto a los límites de la actuación militar, qué pueden y qué no pueden hacer. Esto es una auténtica novedad frente a la Carta de 1933.

III.1.2.c) Competencia en la Declaración

La facultad de declarar las situaciones excepcionales recae en el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros. Se trata, en consecuencia, de una función del Ejecutivo como atributo de la concentración de poderes, la que siempre se produce en estas contingencias, de acuerdo a la tradición del Estado de Necesidad y sus consecuencias. Del acuerdo se dará cuenta al Congreso; si la declaración ocurre en momentos en que no está reunido, se dará cuenta a la Comisión permanente.

De la simple lectura del texto se desprende que el dar parte, no significa que el Congreso cumpla el rol fiscalizador que de suyo le pertenece, ni en vigilar si corresponde o no la declaración de la excepción, el ver la racionalidad de la disposición, ni cómo se cumplen las facultades que autoriza ejecutar la emergencia. Ninguna de estas mínimas garantías son tomadas en cuenta ni previstas por el texto Constitucional, ni mucho menos verificadas en la práctica.

III.1.2.d) Términos y Ambito de Aplicación

En el Estado de Emergencia, el término de la declaración es de 60 días, para la prórroga se requiere nuevo decreto. En el Estado de Sitio la declaración es por 45 días. La prórroga necesita acuerdo expreso del Congreso. Se omite toda mención al límite de estas prórrogas. Con referencia al tiempo de duración, por la renovación invocada una y otra vez, es posible hacer indefinida esta situación, prevista sólo para períodos excepcionales. De esta manera la Constitución es desnaturalizada en su misma esencia, y esto se advierte en la

realidad que presenta hoy la vigencia del Estado de Emergencia en muchas zonas del país. La propia Carta Política debería ser la encargada de prever un límite temporal, del cuál no sea posible una renovación ulterior.

En lo relacionado con el ámbito geográfico de aplicación, se sigue la línea de anteriores Constituciones permitiendo que la declaración abarque todo o parte del territorio nacional; decisión reservada al Ejecutivo. Así el Perú se diferencia de otros ordenamientos, como el argentino, donde la excepción (en su caso el Sitio) sólo puede ser declarada en parte pero nunca en todo el territorio.

III.1.2.e) Sólo Ciertas Garantías Pueden Suspenderse

Respecto a la polémica discusión, ya aclarada en el Capítulo anterior, sobre si lo que se llega a suspender en estos períodos son las garantías o los derechos, la Constitución es clara al respecto. Lo único que se suspende son las garantías referidas a ciertos derechos, así lo muestra el Art. 231 cuando éste remite al Art. 2, donde están consagrados los principales derechos de las personas y que textualmente alude a la suspensión de garantías referentes a parte de ese grupo de derechos.

Los términos "derechos" y "garantías" son usados en su real y exacto alcance, no sucede lo que constituía el error crucial de la Carta de 1933, la que no precisaba los términos, llamando Garantías Individuales (Art. 55 y siguientes) a lo que en verdad eran Derechos. Se caía de tal manera en el contrasentido de que la suspensión de garantías del Art. 70, implicaba enervar a otras garantías.

La discusión, en todo caso, sólo tiene relevancia en el aspecto teórico y formal, como sostiene Enrique Chirinos S. (46), porque en la práctica, si bien queda sin posibilidad de ejercicio la garantía referida al derecho invocado, el caso del Habeas Corpus para ciertos derechos, también se puede decir que al quedar el derecho sin el amparo procesal, éste queda en suspenso para su ejercicio sólo en las zonas que abarca la suspensión constitucional. Esto lleva a recalcar que tales acciones procesales, las garantías propiamente tales, sí pueden invocarse respecto a los derechos que están plenamente vigentes y bajo su protección, incluso en los lugares declarados en emergencia.

Para reforzar este criterio se verá la Ley No.23506, la nueva Ley de Habeas Corpus y Amparo, promulgada por el Congreso el 7.12 de 1982.

El Habeas Corpus forma parte del grupo de Garantías Constitucionales que recoge el Título V de la Constitución de 1979, lo mismo que el Amparo. El Art. 295, se refiere a las acciones de Habeas Corpus y de Amparo. Este artículo concuerda con el Art. 231 del Régimen de Excepción, el que indica la suspensión de ciertas garantías constitucionales remitiéndose al Título V, principalmente al Habeas Corpus, la garantía que por excelencia cautela las diversas formas de Libertad Individual, que es la frecuentemente violada en los Estados de Excepción. Esta acción cabe para los casos en que se vulnere o amenace la Libertad Individual por acción u omisión, precisando los alcances de la Institución usada antes para proteger todo tipo de derechos, lo que indica el Art. 295.

La Ley 23056, en su Art. 1, indica que el objeto de las acciones de garantía es el de "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho

(46) Enrique Chirinos Soto. "La nueva Constitución al alcance de todos". Editorial Andina-Gina-1979. pp-262.

constitucional", y el Art. 2 dice, que tales acciones proceden "en los casos en que se violen o amenacen los Derechos Constitucionales por acción, o por omisión de actos de cumplimiento obligatorio".

El Título II de la Ley desarrolla los casos en que esta Acción procede (el Habeas Corpus) y el Título III en igual forma frente al Amparo. En consecuencia, al suspenderse dentro del Estado de Emergencia sólo cuatro garantías relativas a otros tantos derechos, no pueden ejercitarse en las zonas bajo la emergencia Constitucional:

- La Acción de Habeas Corpus, respecto al Derecho de no poder ser detenido sino en virtud de mandamiento motivado del Juez o por las autoridades políticas en flagrante delito (Art. 2, inciso 20 "g") y respecto al Derecho de ingresar, transitar o salir del territorio nacional, para peruanos o extranjeros residentes (Art. 2, inciso 9).
- La Acción de Amparo, respecto al Derecho que prescribe la Inviolabilidad del domicilio (Art. 2, inciso 7) y al Derecho que autoriza la Libertad de Reunión (Art. 2, inciso 10).

Como contraparte, aún en las zonas declaradas en emergencia, procede el Habeas Corpus para:

- Cautelar el Derecho de guardar reserva sobre las convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de otra índole (Art. 2, inciso 17).
- Proteger el Derecho a no ser violentado para obtener declaraciones (Art. 2, inciso 20, "j").

- Cautelar el Derecho a no ser obligado a declarar o no reconocer su culpabilidad en proceso contra sí mismo (Art. 2, inciso 20, "k").
- Proteger el Derecho a no ser secuestrado (privación de la Libertad Personal) (Art. 2, inciso 20 "b").
- Cautelar el que no se permita incomunicar a ninguna persona, sino en el caso indispensable y necesario para esclarecer un delito, lo que obliga a la autoridad a señalar el lugar donde se halla detenida la persona (Art. 2, inciso 20 "i").
- Garantizar la asistencia del detenido por parte de abogado desde que ocurre la detención (Art. 2, inciso "h"), entre otros derechos relativos a la Libertad Individual; pues la protección que consagra la Constitución debe ser extensiva en cualquier caso.

Asimismo procede el Amparo para:

- Cautelar el derecho irrestricto a la Libertad de Prensa, de información, comunicación y opinión de cualquier medio de expresión (Art. 2, inciso 4).
- Proteger el que ninguna persona pueda ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimientos distintos a los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales (Art. 2, inciso 20, "l").

Igualmente, como indica el Art. 24 de la Ley 23506, estas acciones de garantía están expeditas para cautelar los

demás derechos reconocidos por la Constitución. La Ley se pronuncia con claridad frente a la emergencia Constitucional del Art. 231; el Art. 38, dice textualmente: "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 la suspensión".

Para medir en su real dimensión la acción, al menos teórica, de la Justicia en las zonas bajo la emergencia, el Art. 8 del Decreto Legislativo No. 52, Ley Orgánica del Ministerio Público dice a la letra: "La declaración por el Presidente de la República de los Estados de Emergencia o de Sitio, en todo o parte del territorio nacional, no interrumpirá la actividad del Ministerio Público como defensor del pueblo, ni el derecho de los ciudadanos de recurrir a acceder a él personalmente, salvo en cuanto se refiera a los derechos constitucionales suspendidos, en tanto se mantuviere vigente la correspondiente declaración y sin que en ningún caso, interfiera en lo que es propio de los mandos militares".

Se ve que la novísima Institución que es el Ministerio Público tiene como principales misiones, según el Art. 250 de la Constitución, promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos ciudadanos, actuar como defensor del pueblo ante la administración pública, vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, entre otras. Así la declaración del Estado de Emergencia no supone más que un recorte pasajero y momentáneo, y sólo en el caso de las garantías taxativamente suspendidas, de sus elevadas funciones.

Al respecto dice el comentarista Pedro Flores Polo (47), que el sistema de fiscales no queda ni "suspendido" ni

(47) Pedro Flores Polo - "Ministerio Público y Defensor del Pueblo" Cultural Cuzco S.A. - Lima - 1984. pp-151-152.

"descontinuado" en la zona de emergencia, igualmente el Defensor del Pueblo (el Fiscal de la Nación), no queda mediatizado en sus funciones; ni él personalmente ni si actúa por delegación, tampoco el derecho de cada ciudadano de acudir a la tutela del Defensor del Pueblo, sea personalmente o por intermedio de otra persona, como es más lógico que así ocurra en las circunstancias reales. El autor incide en recalcar que, llegado el caso de su intervención, las FFAA deberán prestar todo tipo de ayuda a los órganos del Ministerio Público en el cumplimiento de sus importantes funciones.

Como conclusiones se tiene que:

- Comparando el Régimen de Excepción que presenta la Carta de 1979, con el de las Constituciones anteriores, especialmente la de 1933, es indudable que el texto vigente trae mayor elaboración y precisa más los conceptos, sobre todo en cuanto a las causas que originan la emergencia Constitucional.
- En referencia a la anterior Carta Magna, constituye una corrección saludable el no comprender dentro de las garantías enervadas, a la que tutela la no posibilidad de expulsar personas del territorio nacional (Art. 2, inciso 9, cc. Art. 231), en vista del abuso que se hizo de esta facultad en un pasado muy reciente.
- Tampoco, frente a los Textos anteriores, presenta la Carta de 1979 mayores diferencias en torno a los términos y a la extensión territorial de las medidas a tomar, salvo la ampliación de 30 a 60 días en Estado de Emergencia, en relación a la Carta de 1933.

- Empero, la Constitución de 1979, marca un retroceso respecto de la anterior, en el que la Carta de 1933 remitía a una Ley posterior que reglamentaba las facultades del Ejecutivo durante la suspensión de garantías. Al margen de que esa Ley jamás se materializó, existía latente la posibilidad de concreción en el texto constitucional. En cambio, la actual Carta Magna omite toda mención a este respecto; no se ha pensado en ajustar la acción del Ejecutivo a una posterior referencia normativa, lo que determina que éste se halle armado de un poder discrecional casi sin límites.
- Igualmente, se advierte que el Congreso no queda facultado a realizar el control de las acciones tomadas por el Ejecutivo en estos casos. El Legislativo debería:
 - a) Ver si los presupuestos, de hecho invocados por el Ejecutivo, justifican la excepción.
 - b) Controlar las medidas que toma el Ejecutivo y, o la autoridad delegada en esta situación.
 - c) Como consecuencia de ello, una vez superada la situación de emergencia, hacer el deslinde de responsabilidades en todos los casos en que pudiera haberse comprobado excesos en las facultades permitidas.
- La más grave amenaza encontrada en la Carta de 1979, se ve en la autorización que el Art. 231 otorga a que el Ejecutivo pueda, en el Estado de Emergencia, llamar a las FFAA para que éstas asuman el control militar en tales zonas. Esta "Innovación" guarda relación con el comentado D.L. No.23118, la Ley de Movilización, en cuanto a que se da a las FFAA una, cada vez más amplia,

participación en la toma de las principales decisiones políticas del país. Baste contemplar los frutos de la acción militar en la zona de emergencia, para advertir que la preocupación no es infundada.

II.2 Principales Pactos y Convenios Internacionales Sobre Derechos Humanos Ratificados por el Perú.

El Perú como parte integrante de la comunidad internacional ha suscrito en los últimos años una serie de Convenios y Tratados sobre Derechos Humanos, los cuáles son necesarios de destacar como muestra de las obligaciones ineludibles que tiene el país, las que deben ser cumplidas en cualquier circunstancia.

Al respecto, el Capítulo V de la Constitución del Estado (de los tratados) norma en el Art. 101, que los Tratados Internacionales celebrados por el Perú forman parte del Derecho Nacional y que en caso de conflicto entre el Tratado y la Ley, prevalece el primero. Asimismo, el Art. 105 dice que los preceptos relativos a Derechos Humanos contenidos en los tratados tienen jerarquía constitucional, normas que demuestran la importancia de las fuentes indirectas de derecho como éstas para el sistema jurídico nacional en una materia tan crucial como la de los Derechos Humanos.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos

(Del 10 de diciembre de 1948. Aprobada por el Perú, por Resolución Legislativa No.13283 del 9 de diciembre de 1959)

Esta famosa Declaración, verdadera guía de principios en la parte dogmática de muchas constituciones declara Derechos de observancia permanente, tales como el Derecho a la Vida, a la

Libertad, a la Seguridad (Art. 3). La prohibición de torturas y tratos degradantes (Art. 5). El Derecho de interponer recursos efectivos ante los tribunales, que sean amparo ante la violación de los Derechos fundamentales de las personas (Art. 8).

La prohibición de detener arbitrariamente a cualquier persona (Art. 9). El que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente por Tribunal independiente e imparcial, ante cualquier acusación de carácter penal (Art. 10). Se defiende la presunción de inocencia en Juicio, con todas las garantías para el procesado (Art. 11). Derecho pleno a la Libertad de Expresión (Art. 19), entre otros.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

(Del 16.12.66. Aprobado por el Perú, mediante Decreto Ley No.22128 del 28.3.1978. El 28 de julio del mismo año entró en vigencia el correspondiente instrumento de ratificación. Constitucionalmente fue ratificado por la disposición general y transitoria 16, del Título VIII de la Constitución Política de 1979).

Este convenio tiene disposiciones directamente relacionadas con el tema del trabajo. Así, el Art. 3 dispone la obligación de cada uno de los estados partes (inciso "a"), en asegurar el que toda persona que haya sufrido violación de sus derechos podrá interponer recursos efectivos, aún en el caso de que la violación la hayan cometido funcionarios oficiales. Además, que la autoridad competente prevista por el sistema Legal del Estado, tendrá la obligación de decidir sobre todos los derechos invocados, materia de la reclamación (Art. 3, "b").

El Art. 4, inciso 1, dispone sobre los Regímenes de Excepción; dice textualmente: "En circunstancias excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida de lo estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social". (69)

El inciso 2 a continuación no autoriza, sin embargo, suspensión alguna de los Derechos cautelados en el Art. 6, inciso 1. "El Derecho a la Vida es inherente a la persona humana; este derecho está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la Vida arbitrariamente". (70) El inciso 2, se refiere a la aplicación de la pena de muerte y sólo para los delitos más graves. Igualmente, no puede suspenderse la protección de Derechos, como la prohibición a la tortura ni tratos degradantes (Art. 7). La prohibición y condena de la esclavitud (Art. 8), entre otras prohibiciones que alcanzan a Derechos y Garantías reconocidos por todas las Legislaciones del mundo, como el no ser condenado en virtud de hecho que en el momento de la comisión no constituía delito. (Art. 15, inciso 1). Además, el Art. 3 indica la obligación de todo Estado parte de informar a los demás estados cuando recurra a la suspensión de los Derechos que sí autoriza este Pacto enervar en situaciones de emergencia, como el tradicionalmente suspendido Derecho a la Libertad y Seguridad

- (69) "Índice Analítico de la Constitución Política del Perú de 1979"
Jorge Power Manchego-Muñoz. Editorial Andina. Lima 1981. pp-312-313.
- (70) Jorge Power M.M. (ibid) pp-313.

Personales, en cuanto a las Garantías que le protegen y dar detallada cuenta de los motivos que motivaron la suspensión.

3. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

(Del 16 de diciembre de 1966. Ratificada por la disposición general y transitoria 16 del Título VIII de la Constitución de 1979. El instrumento de Ratificación entró en vigor para el Perú el 3 de enero de 1981).

Este protocolo, complemento del Pacto anterior, busca asegurar el mejor logro de los propósitos del Convenio, normando las atribuciones del Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto para atender las reclamaciones de individuos nacionales de los países partes que alegen violación de sus derechos. Es importante por cuanto dispone que todo Estado parte reconoce la competencia del Comité para recibir comunicaciones de los nacionales de dicho Estado, que alegen haber sido vulnerados en los derechos que el Pacto consagra; para ello se hace necesario que previamente se agoten los recursos de la jurisdicción interna de cada Estado (Art. 5, inciso 2, "b").

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

(Del 29 de noviembre de 1969. Ratificada constitucionalmente por el Perú, por la disposición general y transitoria 16, del Título VIII de la Constitución de 1979. El instrumento de ratificación entró en vigor para el país el 21 de enero de 1981).

Este Convenio tiene la mayor importancia, por cuanto reafirma la voluntad común de la mayor parte de Estados del continente en defender la plena vigencia de los Derechos Humanos. Estatuye la defensa irrestricta de Derechos como el de la Vida (Art. 4), dentro de sus alcances prohíbe que todo Estado que haya abolido la pena de muerte la pueda restablecer (caso peruano), y también que esta pena pueda aplicarse en relación a delitos políticos, ni comunes en relación con los políticos.

El Derecho a la Integridad Personal, prohibiendo el uso de la Tortura (Art. 5). El Derecho a la Libertad Personal (Art. 7), que prohíbe la detención arbitraria y que defiende las mínimas garantías para la defensa y procesamiento de quien ha sido detenido. Establece un amplio espectro de garantías procesales y judiciales (Art. 8), reconocidos por gran parte de Naciones Latinoamericanas. El Derecho a la Libertad de Pensamiento, entre otros.

Constituye un aspecto de la mayor importancia y del mayor interés, el que la Convención disponga y determine en el Capítulo IV, los alcances de la suspensión de garantías (Art. 27 y siguientes). Se establece los causales y los límites de la aplicación de esta medida excepcional, de manera muy similar a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A continuación se enumeran los derechos invulnerables aún en estas circunstancias.

Inciso 2 (Art. 27):

"La disposición precedente no autoriza la suspensión de Derechos determinados en los siguientes artículos:

- 3) Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.
- 4) Derecho a la Vida.
- 5) Derecho a la Integridad Personal.
- 6) Prohibición a la Esclavitud y Servidumbre.
- 9) Derecho al Principio de la Legalidad y la Retroactividad.
- 12) Derecho a la Libertad de Conciencia y Religión.
- 17) Derecho a la Protección de la Familia.
- 18) Derecho al Nombre.
- 19) Derechos del Niño.
- 20) Derecho a la Nacionalidad.
- 23) Derechos Políticos, ni de las Garantías Judiciales indispensables para la protección de tales derechos". (71)

Además, se estatuye la obligación de todo Estado parte de informar detalladamente los motivos y circunstancias que obligaron a la suspensión de garantías llegado el caso, a través del Secretario General de la O.E.A. Finalmente, se instituye como órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de lo pactado en la Convención, una Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con plenas facultades para conocer, procesar y reponer en su caso los reclamos de personas u organizaciones de los países miembros de la Convención, frente a los Derechos que hayan sido vulnerados.

A la vista de las continuas violaciones de Derechos Humanos que se reportan desde la Zona de Emergencia, aún en el caso de ser ciertas sólo parte de esas denuncias, se puede afirmar que los Convenios, Convenciones y Pactos Internacionales aquí reseñados y otros de no menor importancia, no tienen ningún carácter vinculante para el Gobierno peruano, todo lo contrario, se ignora el respeto y la majestad que tales Convenciones tienen

[71] Jorge Power M.M. (ibid) pp-342

para cualquier orden jurídico civilizado. Baste el ver si el más importante de los Derechos, el Derecho a la Vida, cuenta de alguna manera en el Perú de hoy. Seriamente, no se podría afirmar que ese Derecho es observado irrestrictamente, su violación coloca a sus autores de espaldas a todo lo que significa el Derecho y la Justicia.

III.3 El Estado de Emergencia en el Perú - 1980-1984

La parte central del trabajo está destinado a la observación de la realidad cotidiana del Estado de Emergencia en el Perú, como parte del Régimen de Excepción. La principal motivación influyente en el tema, nace de la preocupación de este tiempo frente al uso no siempre ajustado y muchas veces violatorio de la naturaleza de las Instituciones, como el caso de las medidas de emergencia en el medio peruano.

Conviene precisar en primer término el contexto socio-político que enmarca este período de tiempo, aclarando que el trabajo no pretende efectuar un análisis exhaustivo sobre estos condicionantes; simplemente de lo que se trata es de ver en que circunstancias surge para el Gobierno Peruano, el llamado "Estado de Necesidad" para invocar su defensa a través de él.

En julio de 1980, se inaugura el segundo período presidencial de Fernando Belaúnde Terry, en medio de general expectativa nacional reflejada en el enorme caudal electoral que lo llevó a la Primera Magistratura de la Nación por segunda vez. El país luchaba por salir de una de las peores crisis económicas de su historia y la recuperación de mínimos niveles de democracia tras doce años de gobierno militar, eran un buen indicio para ello. La confianza depositada en el hombre derrotado por los militares en

1968 era una suerte de desagravio para con él, pero también una muestra de castigo a los mandos castrenses, situados ya a esas alturas en un enorme descrédito popular.

Sin embargo, el mantenimiento de las viejas recetas económicas marcadas por un liberalismo dependientista y conservador, la especial y cada vez más difícil situación internacional, trajo consigo el rápido desencanto de quienes confiaban en una pronta salida de la crisis. El deterioro de la situación a ritmo acelerado hizo que, sin eufemismos de ningún tipo, la realidad de extrema pobreza en el que vive gran parte de la población se acentuara aún más. Como ya ha ocurrido en la historia nacional, nuevamente los sectores más pobres cargaron con el mayor peso de una crisis sin paralelo en la historia del Perú.

Este creciente descontento y frustración, aunado al tradicional olvido y postergación de zonas enteras del territorio nacional hizo que apareciera en los últimos años: un peculiar movimiento, mezcla de ideología marxista-maoísta con un misticismo indígena, quien se autocalificó como el liberador del campesino peruano vía la lucha armada. "Sendero Luminoso" nace en las zonas más pobres del país, caso el Departamento de Ayacucho y alrededores, para desde ahí desatar una verdadera guerra contra las Instituciones y todo lo representativo que muestra el Estado peruano en su actual conformación; guerra efectuada con una violencia y ferocidad sin parangón en el país, haciendo del terror su principal arma de lucha.

La intervención, primero de las PFTP y después de las FFAA, se inscribe dentro de la respuesta del Gobierno a esta escalada de violencia, la que se inició con simples atentados contra locales públicos en julio de 1980, continuó con voladuras de torres de fluido eléctrico, se agravó con el ataque reiterado a puestos

policiales ocasionando la muerte de los custodios en reiteradas oportunidades; llegando al climax con la matanza a decenas de personas a sangre fría, en la toma de pueblos, especialmente campesinos pertenecientes a la zona andina.

Casi el 90% de la declaración de los Estados de Emergencia en este período corresponden a la lucha emprendida por el Gobierno contra el fenómeno terrorista, principalmente, insistimos, en las zonas del Ande ayacuchano. Lucha que a la fecha, entre las muertes causadas por el Senderismo y las producidas por la respuesta gubernamental, supera largamente la cifra de las tres mil personas, en los cálculos más optimistas. Igualmente, las declaraciones de emergencia se han usado para enfrentar situaciones de menor peligro que la insurgencia terrorista. Así, estos estados se han implantado para enfrentar paros nacionales o regionales, todo tipo de paralizaciones laborales, a veces ante el sólo anuncio de su materialización.

Lo más significativo del período es ver si la acción estatal ha respetado o no el límite que inexorablemente señala la Constitución, en la lucha contra el terrorismo; cuál ha sido el comportamiento de las FFF, primero, y luego el de las FFAA en la zona en emergencia; si se ha actuado de acuerdo a la Ley, entendiendo que en un Régimen Constitucional que se califica de respetuoso de los Derechos Humanos y de la Ley, es impensable que se pueda responder al terrorismo insurgente con el terror de Estado, ant el riesgo de llevar al Perú a situaciones límites donde la violencia sea la única respuesta de uno y otro lado para confrontar las distintas opciones políticas de salida a la angustiante situación del país.

La situación descrita está lejos de haberse superado. Un sordo clamor de angustia y desesperación se levanta desde la Zona de Emergencia y estremece al país ante una violencia irracional en aumento que amenaza con abarcarlo todo.

El cuadro siguiente es la presentación de todas las declaraciones del Estado de Emergencia en el período que va de octubre de 1961, fecha de la primera declaración, a diciembre de 1964, detallando las causas que motivaron tales medidas, los términos y las facultades de las Instituciones encargadas del orden interno, así como los espacios territoriales que abarcaron éstas.

DECLARACIONES DEL ESTADO DE EMERGENCIAPERU - PERIODO - OCTUBRE 1981 - DICIEMBRE 1984

FECHA	MOTIVACION	FACULTADES Y TERMINOS	ZONA DE APLICACION
1) 13.10.81 DS-026-81-IN	"Delitos de carácter terrorista, con pérdidas materiales y humanas"	(Art.231-"A") x 60 días (No se prorrogó)	Huanta, La Mar, Huamanga, Cangallo y V.Fajardo(Ayacucho).
2) 4.3.82 DS-004-82-IN	"Por sucesivos actos de carácter terrorista"	(Art.231-"A") x 60 días (Se prorrogó)	Todo el Dptm. de Ayacucho.
3) 27.3.82 DS-006-82-IN	"Por comisión de actos terroristas"	(Art.231-"A") x 30 días (Se prorrogó)	Andahuaylas (Apurímac) y Angaraes (Huancavelica).
4) 24.4.82 DS-011-82-IN (Prórroga)	"Por comisión de actos terroristas"	(Art.231-"A") x 30 días (No se prorrogó)	Andahuaylas y Angaraes.
5) 1.5.82 DS-012-82-IN (Prórroga)	"Continúan los actos terroristas"	(Art.231-"A") x 30 días (No se prorrogó)	Todo Ayacucho, excepto Lucanas y Parinacochas.
6) 13.7.82 DS-026-82-IN	"Continúan los actos terroristas, con daños humanos y materiales"	(Art.231-"A") x 30 días (Se prorrogó)	La Mar y Cangallo (Ayacucho) y Andahuaylas (Apurímac).

7)	17.7.82 DS-028-IN	"Continuación de actos terroristas"	(Art.231-"A") x 30 días (Se prorrogó)	Víctor Fajardo (Ayacucho).
8)	10.8.82 DS-031-82-IN (Prórroga)	"Continuación de actos terroristas"	(Art.231-"A") x 30 días (Se prorrogó)	La Mar, Cangallo y Andahuaylas.
9)	14.8.82 DS-032-82 (Prórroga)	"Continuación de actos terroristas"	(Art. 231-"A") x 30 días (Se prorrogó)	Víctor Fajardo. (Ayacucho)
10)	21.8.82 DS-036-82-IN	"Atentados contra la propiedad pública y privada, poniendo en peligro la vida"	(Art.231-"A") x 60 días (No se prorrogó)	Provincia de Lima y Prov. Constitu- cional del Callao.
11)	10.9.82 DS-039-82-IN (Prórroga)	"Continuación de los actos terroristas"	(Art.231-"A") x 60 días (Se prorrogó)	La Mar, Cangallo y Andahuaylas.
12)	14.9.82 05-040-82-IN (Prórroga)	"Continuación de los actos terroristas"	(Art.231-"A") x 60 días (Se prorrogó)	Victor Fajardo, (Ayacucho)
13)	23.9.82 DS-043-82-IN	"Por aparición de actos terroristas"	(Art.231-"A") x 60 días (Se prorrogó)	Huananga (Ayacucho)
14)	24.10.82 DS-048-82-IN	"Por actos de sabota- je y terrorismo, con pérdida de vidas"	(Art. 231-"A") x 60 días (No se prorrogó)	Huanta (Ayacucho)

- | | | | |
|--|---|---|--|
| 15) 7.11.82
DE-49-82-IN
(Prórroga) | "Continuación de los
actos terroristas" | (Art.231-"A")
x 60 días
(No se prorrogó) | La Mar, Cangallo
y Andahuaylas. |
| 16) 13.11.82
DS-052-82-IN
(Prórroga) | "Continuación de
actos terroristas" | (Art.231-"A")
x 60 días
(No se prorrogó) | Victor Fajardo
(Ayacucho) |
| 17) 20.11.82
DS-056-82-IN
(Prórroga) | "Continuación de
actos terroristas" | (Art.231-"A")
x 60 días
(No se prorrogó) | Huamanga
(Ayacucho) |
| 18) 20.11.82
DS-057-82-IN | "Graves disturbios
con alteración y
agitación del orden
público" | (Art.231-"A")
x 60 días
(No se prorrogó) | Contumaza
(Cajamarca) |
| 19) 27.11.82
DS-059-82-IN | "Actos de fuerza con
daños a la propiedad
pública y privada" | (Art.231-"A")
x 15 días
(No se prorrogó) | Yauli (Junín) |
| 20) 30.12.82
DS-068-82-IN | "Se han incrementado
los actos de violencia" | (Art.231-"A")
x 60 días
Las PPA asumen
el control del
orden interno.
(Se prorrogó) | Huanta, La Mar,
Cangallo, V.Fa-
jardo y Huamanga
(Ayacucho), Ande-
huaylas (Apuímac)
y Angaraes (Huan-
cavelica) |

- | | | | |
|---|--|--|--|
| 21) 26.2.83
DS-003-83-IN
(Prórroga) | "Persisten los actos de violencia, generados por el terrorismo" | (Art.231 "A")
x 60 días
Control por parte de las FF.AA (Se prorrogó) | Huanta, La Mar, Cangallo, V.Fajardo, Huamanga, Andahuaylas y Angaraes. |
| 22) 10.3.83
DS-005-83-IN | "Se ha afectado el abastecimiento de la ciudad por la catástrofe natural en el Rimac." | (Art.231 "A")
Exc.inciso 7°,
Art.2°
x 5 días
(No se prorrogó) | Departamento de Lima. |
| 23) 26.4.83
DS-014-83-IN
(Prórroga) | "Persisten los actos de violencia" | (Art.231-"A")
x 60 días
Control de las FF.AA.
(Se prorrogó) | Huanta, La Mar, Cangallo, V.Fajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes y se extiende a Tayacuja y Acobamba (Huanavelica) |
| 24) 29.4.83
DS-016-83-IN | "Por paralización ilegal de labores con agitación" | (Art.231-"A")
Exc. inciso 7 -
Art. 2°.
x 4 días
(No se prorrogó) | Departamento de Puno. |
| 25) 26.5.83
DS-020-83-IN | "Por indisciplina en la tropa de las FFTP con perturbación del orden interno." | (Art.231-"A")
x 4 días
(No se prorrogó) | Departamento de Lima y Provincia del Callao. |

- | | | | |
|--|--|--|--|
| 26) 31.5.83
DS-022-83-IN | "Por sabotaje con interrupción del servicio eléctrico en el país" | (Art.231-"A")
x 60 días
(Se prorrogó) | En toda la República. |
| 27) 25.6.83
DS-028-83-IN
(Prórroga) | "Persisten los actos de violencia" | (Art.231-"A")
x 60 días
Sigue el control de las FFAA.
(Se prorrogó) | Huanta, La Mar, Cangallo, V. Fajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes, Tayacaja y Acobamba. |
| 28) 4.8.83
DS-036-83-IN
(Prórroga) | "Persiste la violencia y el sabotaje generado por el terrorismo contra los servicios esenciales interconectados. | (Art.231-"A")
x 60 días
(No se prorrogó)
Se levantó el 10.9.83. | En toda la República. |
| 29) 27.8.83
DS-043-83-IN
(Prórroga) | "Continúa la violencia y el terrorismo por grupos armados" | (Art.231-"A")
x 60 días
Siguen las FFAA.
(Se prorrogó) | Huanta, La Mar, Cangallo, V.Fajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes, Tayacaja y Acobamba. |
| 30) 22.10.83
DS-054-83-IN
(Prórroga) | "Continúa la violencia y el terrorismo" | (Art.231-"A")
x 60 días
Siguen las FFAA
(Se prorrogó) | Huanta, La Mar, Cangallo, V.Fajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes, Tayacaja, Acobamba y se extiende a Querobamba, Cabana, Iaccanas (Ayacucho) |

31) 6.12.83 DS-061-83-IN	"Por actos terroristas perpetrados en dicha zona"	(Art.231-"A") x 60 días Control por las FFAA.	Se amplía a Lucanas (Ayacucho) y a toda la Prov. de Huancavelica.
32) 23.12.83 DS-063-83-IN (Prórroga)	"Subsiste la violencia y la subversión"	(Art.231-"A") x 60 días Siguen las FFAA. (Se prorrogó)	Huanta, La Mar, Cangallo, V. Fajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes, Tayacaja y Acobamba.
33) 17.2.84 DS-005-84-IN (Prórroga)	"Subsiste la violencia y la subversión"	(Art.231-"A") x 60 días Siguen las FFAA. (Se prorrogó)	Huanta, La Mar, Cangallo, V.Fajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes, Tayacaja y Acobamba.
34) 28.2.84 DS-007-84-IN	"Se está generando un clima de agitación"	(Art.231-"A") x 60 días (No se prorrogó)	Provincia de Castrovirreyna (Huancavelica)
35) 17.3.84 DS-018-84-IN	"Hay clima de violencia"	(Art.231-"A") x 60 días Siguen las FFAA.	Provincia de Chincheros. Recien creada al estar dentro de Andahuaylas.
36) 21.3.84 DS-011-84-IN	"por evitar alteraciones al orden interno"	(Art.231-"A") x 3 días (No se prorrogó)	Toda la República.

- | | | | |
|---|--|---|--|
| 37) 1/4.84
L-013-84-IN
(Prórroga) | "Subsiste la violencia y la subversión" | (Art.231-"A")
x 60 días
Siguen las FFAA.
(Se prorrogó) | Huanta, La Mar, Cangallo, V. Pajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes, Tayacaja y Acobamba. |
| 38) 9.6.84
DS-021-84-IN | "Por desórdenes motivados por agitadores a raíz de ilegal paro de labores" | (Art.231-"A")
x 30 días
(Se prorrogó) | Toda la República. |
| 39) 16.6.84
DS-022-84-IN
(Prórroga) | "Subsiste la violencia y la subversión" | (Art.231-"A")
x 60 días
Siguen las FFAA.
(Se prorrogó) | Huanta, La Mar, Cangallo, V.Pajardo, Huamanga, Angaraes, Tayacaja, Acobamba y se extiende a Castrovirreyna (Huancaavelica) |
| 40) 8.7.84
DS-026-84-IN
(Prórroga) | "Se han incrementado los actos de sabotaje y violencia" | (Art.231-"A")
x 30 días
(Se prorrogó) | Toda la República |
| 41) 14.8.84
DS-041-84-IN
(Prórroga) | "Subsiste la violencia y la subversión" | (Art.231-"A")
x 60 días
Siguen las FFAA | Huanta, La Mar, Cangallo, V.Pajardo, Huamanga, Andahuaylas, Angaraes, Tayacaja, Acobamba, Castrovirreyna. |

42)	.P.84 DS-040-84-IN (Prórroga)	"Se incrementan los actos de sabotaje y violencia"	(Art.231-"A") x 60 días (No se prorrogó)	Toda la República.
43)	5.10.84 DS-052-84-IN (Prórroga)	"Persisten los actos subversivos"	(Art.231-"A") x 60 días	Huánuco y en la Prov. de Mariscal Cáceres, en el Dptm. de San Martín.
44)	12.10.84 DS-054-84-IN (Prórroga)	"Persisten los actos subversivos"	(Art.231-"A") x 60 días (Se prorrogó)	Huanta, La Mar, Cangallo, Huamanga, Andahuaylas...
45)	27.22.84 DS-058-84-IN	"Por la convocatoria de un paro general para el 29.11.84"	(Art.231-"A") x 30 días (No se prorrogó)	Toda la República.
46)	3.12.84 DS-063-84-IN (Prórroga)	"Subsisten las razones para prorrogar"	(Art.231-"A") x 60 días	Huánuco y en la Prov. de Mariscal Cáceres en San Martín.
47)	7.12.84 DS-064-84-IN	"Debido a la situación actual"	(Art.231-"A") x 60 días	Prov. de Daniel A. Carrión, Dptm. de Cerro de Pasco.
48)	7.12.84 DS-065-84-IN (Prórroga)	"Persisten los actos subversivos de elementos terroristas"	(Art.231-"A") x 60 días	Huanta, La Mar, Cangallo, Huamanga, Andahuaylas...

Del cuadro presentado se desprenden varias conclusiones. Primero, que la figura empleada ha sido en todos los casos el del Estado de Emergencia, es decir, la primera situación prevista por el Art. 231 de la Constitución, inciso "a.", que sólo permite la suspensión temporal de las garantías relativas a cuatro derechos específicos, aunque en algunos casos sólo se han suspendido tres de ellos, dejando libre la posibilidad de mantener el derecho a la Inviolabilidad del Domicilio. Esta constatación es importante, por cuanto la extrema figura del Estado de Sitio no ha sido declarado en ningún momento durante el período, a pesar que la realidad de la zona en emergencia, pareciera asemejarse más a la Institución de origen francés.

Estudiando la formalidad de la declaración del Estado de Emergencia, ésta se realiza a través de un Decreto Supremo, la norma de más alto rango dentro del Poder Ejecutivo. El Decreto es firmado por el Presidente de la República y refrendado por los Ministros del Interior, de Guerra, Marina y Aeronáutica. Se emite con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y con cargo de dar cuenta al Congreso. Esta razón "dar cuenta al Congreso", es como ya lo hemos dicho un simple aviso o comunicación al órgano Legislativo sobre la medida tomada por el Ejecutivo.

Entrando ya al análisis del período, se descompondrán las declaraciones de la emergencia, que sumadas a las consecutivas prórrogas bordean el número 48 en poco menos de cuatro años.

A. Motivación del Estado de Emergencia

Se tiene que por lo menos en cuarenta (40) casos, es decir el ochenta y tres (83%) de los mismos, corresponde a la lucha contra el fenómeno terrorista. Aquí se comprenden motivaciones como, "Delitos de

carácter terrorista con pérdidas materiales y humanas", por "Sucesivos actos de carácter terrorista". "Persisten los actos de violencia generados por el terrorismo". "Persiste la violencia y el sabotaje generados por el terrorismo contra los servicios esenciales interconectados", etc.

- En ocho (8) casos, la declaración ha obedecido a otros condicionantes como se desprende del cuadro; así se tiene, "Por actos de fuerza con daños a la propiedad pública y privada", para el caso del paro minero en Yauli (Junín).
- "Por paralización ilegal de labores con agitación del orden", en el caso del paro departamental de Puno.
- "Por evitar alteraciones al orden interno", en el caso de la medida tomada para "prever" supuestos de un paro nacional aún no realizado.
- "Por indisciplina en la tropa de las FFPP con perturbación del orden interno", motivación de la emergencia decretada en Lima y Callao ante un paro preventivo del personal subalterno de la Policía.
- Incluso se ha disfrazado la verdadera motivación de la declaración, como en el caso de enfrentar la amenaza de un paro en Lima en marzo de 1983, lo que fue anunciado como emergencia nacida a consecuencia del desabastecimiento de la ciudad, a raíz del "desborde del Río Rimac".

Las declaraciones del Estado de Emergencia motivadas por la insurgencia terrorista, pueden caer dentro de los presupuestos del Art. 231, pues se entiende que tales actos constituyen,

"Perturbación del orden interno", pero se hace difícil ubicar dentro de esos mismos parámetros a situaciones como amenazas de huelga o paro y una rápidamente controlada insubordinación policial, entre otras.

B. Ambito de Aplicación

El ámbito del Estado de Emergencia en este período ha estado especialmente circunscrito a las zonas donde el fenómeno senderista ha tenido más impacto, conforme la acción de la guerrilla se ha ido extendiendo geográficamente; también ha crecido el espacio territorial cubierto por la emergencia. Así, en un primer momento la medida abarcó algunas provincias de Ayacucho, como Huanta, La Mar, Cangallo y Víctor Fajardo; luego se extendió a Andahuaylas, Provincia del Departamento de Apurímac y Angaraes en el Departamento de Huancavelica. Más adelante Huamanga, también en Ayacucho, es comprendida en la zona de emergencia desde diciembre de 1982, con el ingreso de las PFAA al control de los territorios asolados por la guerrilla. La zona de emergencia será denominada SZSN-E y será posteriormente extendida a las Provincias de Tayacaja y Acobamba en Huancavelica, luego a la Provincia de Lucanas (Ayacucho) y a la Provincia de Castrovirreyña en Huancavelica, y luego a la Provincia de Huánuco y San Martín.

Igualmente, pero de modo más restringido, se ha decretado el Estado de Emergencia en las Provincias de Lima y Callao; en la Provincia de Contumazá en Cajamarca, en Yauli (Junín) y en todo el Departamento de Puno. Finalmente, se ha declarado la emergencia hasta en cuatro (4) oportunidades en todo el país.

C. Términos y Facultades en las Declaraciones de Emergencia

El período en estudio permite constatar que sólo se ha recurrido al Estado de Emergencia, lo que implica la suspensión de sólo las garantías relativas a cuatro derechos. El Gobierno, en un primer momento, recurre a las FFPP para mantener el control interno de las regiones bajo la emergencia. El Art. pertinente nada dice en torno al papel de estas fuerzas auxiliares en estos períodos. La figura se agrava con el ingreso a la acción de las FFA; si bien el Art. 231, inciso "a", en su última parte faculta al Presidente a llamar a las Fuerzas Armadas para realizar esta labor, el texto constitucional guarda silencio en torno a cuál será el papel y con qué límites de actuación se moverán las tropas en esas zonas. Los hechos hacen reafirmar que este silencio es tal vez el de más grave consecuencia a la vista de los acontecimientos; pareciera que se quiso dejar carta abierta y total impunidad a las acciones militares, olvidándose tal vez que la emergencia constitucional, por ser tal, no supone la erradicación de la Institucionalidad civil.

Se ha señalado reiteradas veces que los Regímenes de Excepción en sus distintas denominaciones sólo pueden tener cabida en períodos de tiempo restringidos y delimitados, no sólo porque el nombre alude ya a una situación excepcional, sino porque esa es la naturaleza de la Institución desde sus orígenes. Sin embargo, el balance de estos años en materia de plazos temporales de permanencia de las emergencias, es desalentadora en todo sentido.

De octubre de 1981 hasta diciembre de 1984, como lo muestra el cuadro, el país en su totalidad ha vivido siete (7) meses y tres (3) días en emergencia. Las zonas convulsionadas por la insurgencia senderista rebazan largamente este límite, así tenemos que: tres Provincias de Ayacucho (La Mar, Conchallo y Víctor Fajardo), han

estado nada menos que tres (3) años en Estado de Emergencia y lo que es más grave, es que esta excepcionalidad parece que continuará por mucho tiempo.

- Asimismo, Huanta (Ayacucho), con la última renovación que llegará hasta febrero como en el caso anterior, está con dos años y nueve meses en emergencia. Huamanga en la misma Ayacucho, dos años y cinco meses.
- Andahuaylas (Apurímac), dos años y nueve meses. Angaraes (Huancavelica), un año y diez meses.
- Toda la Provincia de Andahuaylas, once meses. Castrovirreyna (Huancavelica), trece meses.

Sobre todo en la zona bajo el comando militar, se ha seguido el recurso de renovar la declaración una y otra vez, aprovechando que el dispositivo constitucional no pone ningún límite a las prórrogas. Se tiene así que jurisdicciones enteras del territorio nacional pueden permanecer con cuatro importantes derechos imposibilitados de ejercicio casi indefinidamente. Sin temor a equívoco se puede afirmar que en el caso de Ayacucho, como ejemplo, la normalidad ha sido el vivir en emergencia y la excepción está representada en los escasos momentos en que el Departamento estuvo en situación de normalidad institucional.

Es de importancia el ver en forma genérica algunos indicadores de la situación actual en la zona bajo la emergencia, en cuanto al comportamiento de las fuerzas tutelares de los organismos auxiliares judiciales y en particular el observar el estado en que se encuentran los principales derechos de las personas, los que deben ser protegidos por el Estado en cualquier circunstancia.

III.4 Derechos Humanos en la Zona en Emergencia

El día 2 de marzo de 1982, un numeroso contingente armado de elementos terroristas atacó el penal de la ciudad de Ayacucho, dando muerte en el enfrentamiento a varios miembros de la Guardia Republicana y liberando a cerca de un centenar de presos, detenidos por delitos terroristas así como por delitos comunes. (48) Esa misma noche personal uniformado de la misma fuerza policial, perfectamente reconocible, ingresó al Hospital de la ciudad, donde se encontraban hospitalizados en calidad de detenidos cuatro presuntos miembros de la organización subversiva Sendero Luminoso. Tres de ellos fueron arrastrados por los pasillos del Hospital, pese a las protestas de médicos y enfermeras y luego asesinados a mansalva en las afueras del mismo. Al interno restante lo intentaron estrangular con la sonda que le servía de suero, al encontrarse herido, sin conseguirlo. A más de dos años de este luctuoso suceso, no se conoce aún que se haya sancionado de alguna manera a los miembros policiales implicados en el crimen.

Casi dos años y medio después, los diarios de Lima y de todo el país mostraban un conjunto de fotografías que estremecieron la conciencia de todos los peruanos (49). El 25 de agosto se reportaba, desde la desgarrada zona de emergencia, la aparición en la quebrada de Pucayacu, jurisdicción de Huanta (Departamento de Ayacucho), de una gigantesca fosa común donde yacían amontonados más de medio centenar de cadáveres en evidente estado de descomposición y con varios días de muertos. Las primeras investigaciones muestran que esos infortunados fueron ejecutados de similar manera y sumariamente. No se conocen los motivos ni la identidad de las víctimas; forman parte de los miles de muertos culpables o inocentes que arroja la guerra fratricida ayacuchana. A ciencia cierta se ignora quienes son los asesinos, pero de todos

(48) Revista "Caretas". No.688, marzo 8 de 1982.

(49) Diario "La República". Sábado 25 de agosto de 1984.

los indicios apuntan a señalar dentro de los bandos en lucha, no precisamente a los terroristas.

¿Qué ha pasado en el Perú en estos cuatro años para llegar a una situación tan dramática como la que muestra Ayacucho y alrededores? ¿Por qué se está empezando a usar en el país el método de la "guerra sucia", los muertos sin nombre, las desapariciones, la tortura? ¿Existen los Derechos Humanos en la zona en emergencia?

Se han presentado deliberadamente estos dos casos, dentro de los muchos que pueden ser vistos en la cotidiana realidad de horror que hoy es la zona central andina, porque entre ambas fechas corren los meses de agudización del enfrentamiento entre Senderistas y fuerzas del gobierno; de los asaltos a Comisariías y a Cárceles, a la aparición de cadáveres de muchos que fueron presumiblemente desaparecidos en la larga noche ayacuchana.

Conviene precisar que esta es la parte más difícil en la elaboración del presente trabajo por las dificultades en la investigación. Sólomente se ha podido acercar superficialmente a mirar la situación descrita por la casi imposibilidad de acceder a información oficial. Las fuentes son las sucesivas denuncias de Organismos Internacionales y Nacionales, defensores de los Derechos Humanos, fuentes extraoficiales que impiden dar a estas denuncias el carácter de verdades absolutas. Esta constatación no impide en absoluto el examinar las denuncias, procesarlas e incidir en el llamado de atención que se quiere formular. La falta de colaboración encontrada en medios judiciales, en el Ministerio Público, son a nuestro juicio entendibles por las presiones que sufren estos organismos para callar las irregularidades que a diario se cometen en la zona de emergencia.

III.4.1 Denuncias sobre Violación de Derechos Humanos en la Zona en Emergencia

Dentro de la gran variedad de derechos directamente o indirectamente violados en la Zona de Emergencia, la mayoría de las denuncias se centran en torno al irrenunciable derecho a la vida (Art. 2, inciso 1. Const. 1979), derecho garantizado en cualquier situación por la que atraviere el Estado, por más grave que ésta sea, y secundariamente por los derechos vinculados a la libertad y seguridad personales (Art. 2, inciso 20. Const. 1979), por ser este conjunto de derechos y garantías los principalmente vulnerados en estas emergencias.

Una de las denuncias más estremecedoras del período la constituye la Carta que Amnistía Internacional, Organización Internacional de reconocido prestigio en la lucha por los Derechos Humanos, formulara en agosto de 1983 al Presidente Belaúnde. (50) Se centra en la constatación en el mismo Ayacucho de una serie de desapariciones reportadas principalmente por familiares de las víctimas y en otro número de casos, la posterior aparición de los cadáveres de dichos detenidos. Lo más interesante de la comunicación está en el seguimiento de la conducta de las fuerzas policiales y militares y los procedimientos que se emplean en la lucha contra Sendero Luminoso.

Desde la asunción del control Político-Militar de la zona por parte de las Fuerzas Armadas, se ha observado, dice la Carta (51), una constante en las detenciones de personas por parte de miembros de estas fuerzas; así se tiene que los arrestos se producen de noche por personas vestidas de civil y encapuchadas que al hacer gala de estar investidas de alguna autoridad pública ostensible y por ciertas características

(50) "Perú, Tortura y Ejecuciones Extrajudiciales". Carta de A.I., al Presidente Fernando Belaúnde Terry. Agosto 1983. 66 páginas.

(51) (ibid) pp-2.

personales, se presume que sean miembros de las fuerzas del orden, luego el detenido literalmente "desaparece", no se comunica a sus familiares ni el motivo ni el lugar de la detención. En muchos casos, las desesperadas búsquedas de los parientes termina dramáticamente cuando días después de la detención aparece el cadáver del infortunado, con visibles huellas de haber sido torturado y posteriormente ejecutado, en estos casos, extrajudicialmente. Otras veces, el detenido no aparece nunca y su nombre pasa a incrementar la larga lista de desaparecidos.

Amnistía Internacional detalla alrededor de 60 casos individualizados de personas detenidas arbitrariamente y luego ejecutadas clandestinamente y alrededor de 30 casos de "desaparecidos" sólo en la carta de la referencia (52). Todos los casos se concentran en las zonas más castigadas por la violencia, como Cangallo, Víctor Fajardo y Huanta principalmente.

Las víctimas son en ciertos casos miembros de agrupaciones de izquierda, las que están debidamente legalizadas; en otros, de dirigentes sindicales y poblacionales, estudiantes, incluso colegiales, algunos profesionales (53). Pero en su gran mayoría se trata de campesinos indígenas pertenecientes a las comunidades de la zona, comunidades devastadas por la furia terrorista, primero, y luego, por una represión gubernamental indiscriminada. A pesar de que en muchos de los casos denunciados se ha logrado individualizar a los culpables como pertenecientes a las FFPP y a las FFA, el Comando Político-Militar niega sistemáticamente toda responsabilidad, además obstaculiza toda labor que trate de encontrar la verdad en torno a los sucesos que ocurren. Las organizaciones defensoras de los Derechos Humanos no reciben ningún apoyo y hasta son acusadas de defender la causa terrorista, como ha acontecido en el caso de Amnistía Internacional.

(52) (ibid) pp-8 y siguientes.

(53) (ibid) pp-8 y siguientes.

Según todos los continuos comunicados y partes del Comando Político-Militar, todos los muertos que aparecen en la zona son "elementos subversivos", muertos en combate contra las fuerzas del orden. Así, en los comunicados de abril y mayo de 1983 (54), se reportó a 185 y 305 muertos en combate, en uno y otro caso. Desde la entrada en acción de las FFAA se han reportado de esta manera todas las muertes producidas en la zona.

En la relación a la forma de estos comunicados, Amnistía reproduce un reportaje de la revista "Caretas" de fecha 6 de julio de 1983 (55), insospechable de parcialidad con la subversión, y que es revelador de los graves vacíos de estos comunicados; dice Caretas: "El Comando Militar publica semanalmente la cifra total de muertos, en circunstancias que denomina "enfrentamientos". En ellos nunca hay presos, ni heridos, sólo cadáveres, que tampoco son sepultados públicamente"... De lo que sí hay evidencias es que no todos los muertos caen en aquellos presuntos combates. Por lo menos, no fue el caso del Profesor A.P. y del Ingeniero J.C. .. Según informes periodísticos publicados y no desmentidos, ellos fueron detenidos durante el toque de queda y sus cadáveres aparecieron luego en los alrededores de la ciudad".

Esta realidad de sólo muertos, ningún herido, personas que no son identificadas, muestra un método en que pareciera buscarse el silencio y el anonimato como cómplices de un sistema represivo, que de ser cierto, es repudiable en cualquier contingencia. Frente a estos hechos, Amnistía Internacional recuerda que el Derecho a la Vida no puede estar sujeto a épocas de normalidad para su plena vigencia ... "El Derecho a la Vida, no puede suspenderse... los estados no pueden caer en el terrorismo estatal para combatir el terrorismo subversivo" (56). Otra grave constatación que reporta

(54) (ibid) pp-4.

(55) (ibid) pp-7.

(56) (ibid) pp-3.

Amnistía desde la zona en emergencia (57), es la comisión de numerosos crímenes efectuados por ilegales bandas armadas de campesinos de la localidad, azuzados por las fuerzas del orden so pretexto de establecer defensas frente a las incursiones de Sendero Luminoso.

Estos grupos no sólo se limitan a la defensa de su comunidad, sino salen a la búsqueda de presuntos terroristas, irrogándose funciones judiciales y posteriormente ejecutivas. Tal parece ser el caso de la muerte de ocho periodistas de los principales diarios de oposición al gobierno, en enero de 1983, en un crimen que dio la vuelta al mundo (el caso Uchuraccay).

Coincidiendo con el fondo de las denuncias de Amnistía Internacional, otras organizaciones interesadas en la defensa de los Derechos Humanos, como la comisión de DDHH del Congreso de la República, los trabajos de la C.A.J., (Comisión Andina de Juristas) y otros organismos dependientes o vinculados con la Iglesia Católica, vienen llamando la atención ante la reiterada violación de los Derechos Humanos en Ayacucho y alrededores.

En abril del presente año, un interesante artículo de la publicación bi-mensual de la Comisión Andina de Juristas (58), daba cuenta de cómo se estaba incrementando la espiral de violencia en la zona en emergencia; así se reportaban que entre 1980 y 1982 se atribuían a Sendero Luminoso 1,400 atentados. En 1982 sumaban alrededor de 124 muertos en las zonas en emergencia entre policías, civiles y presuntos terroristas. En un año (1983), la cifra se había elevado a más de 1,000 muertes, coincidiendo con la toma del poder político-militar por parte de las FF.AA. En este sentido, parece fuera de toda duda que la violencia alcanzó su punto más alto en los meses en que el General E.P. Clemente Noel Moral asumió la Jefatura del Comando Político-Militar (enero de 1983). No sólo el caso Uchuraccay, sino repetidos sucesos que abren fundadas

(57) (ibid) pp-8 y siguientes.

(58) Boletín de la C.A.J. No.4. Abril de 1984. Lima.

sospechas en cuanto a excesos de la represión, motivaron que en esos meses se presentara contra el General Noel una denuncia penal por violación de Derechos Humanos por parte de miembros del Congreso, la que no consiguió ningún resultado importante (59).

En los primeros meses de 1983, una delegación de la FEDEFAM (Federación de Asociaciones de Familiares de detenidos en América Latina), visitó Ayacucho (60) y pudo recoger "in situ" denuncias, todas individualizadas y comprobadas de 191 personas que figuraban en calidad de desaparecidos. En todos los casos, los familiares de las víctimas acusaban a las Fuerzas Militares de ser las culpables de tales desapariciones. La denuncia presentada primero ante el Comando Político-Militar y luego tramitada en Lima, no mereció ninguna respuesta por parte del Gobierno ni de las Fuerzas Armadas.

En enero de 1984, el Gral Noel Moral fue relevado del mando y reemplazado por el Gral. E.P. Adrián Huamán Centeno. Se tenía fundadas esperanzas que con este oficial, por su conocimiento del idioma de la región y el ser natural de la zona, disminuyera la escalada represiva. En menos de 1 año de su llegada al cargo, la única diferencia saltante con su antecesor parece ser en que ahora los métodos de lucha se tornan más clandestinos y ocultos, empezando con la aparición de fosas que cubren a los, tal vez, centenares de ejecutados extrajudicialmente, drámatica realidad que no se daba en el período anterior, al menos abiertamente.

III.1.1 El Poder Judicial y el Ministerio Público en la Zona de Ayacucho

La declaración del Estado de Emergencia, no supone la suspensión de las garantías referidas a la actuación normal y en

(59) Boletín de la C.A.J. No.4. Abril de 1984. Lima.

(60) Boletín de la C.A.J. No.4. Abril de 1984. Lima.

todos los casos legal de los organismos jurisdiccionales. El Poder Judicial no sufre en sus funciones más recorte que el directamente vinculado con las garantías de los cuatro derechos taxativamente conculcados. Quedan así en plena vigencia los derechos protegidos en los incisos d,f,h,i,k y l del Art. 2, inciso 2 de la Constitución vigente, los que se refieren a elementales garantías para los presuntos inculcados ante el riesgo de una detención o proceso.

Se ha hecho mención, igualmente, a que la labor del Ministerio Público, en cuanto defensor del pueblo, no queda en modo alguno suspendida ni mediatizada según expresamente lo señala el Art. 8 del D.L. No.52 (Ley Orgánica); ni tampoco se recorta el papel que puedan cumplir en la región bajo emergencia, el Defensor del Pueblo ni el Sistema de Fiscales. El límite, único por cierto a estas potestades, es no interferir "en lo que es propio de los mandos militares". Límite muy preciso si se supiera a ciencia cierta qué es lo "propio de los mandos militares" en las situaciones descritas.

En el terreno de los hechos, la realidad es muy diferente. En las zonas bajo la emergencia Constitucional, en más de 34 años de permanencia ininterrumpida, se puede afirmar que tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público no tienen ninguna garantía ni facilidad para el normal cumplimiento de sus funciones.

En otro de los Boletines de la C.A.J., se hace mención detallada a este permanente hostigamiento de la acción de la justicia en la zona en emergencia, situación que tiene su detonante con la renuncia del Fiscal Benjamín Madueño a su alto cargo el 1º de Mayo de 1984 (61), como señal de protesta ante todos los obstáculos que sufren los miembros del Ministerio Público en el desempeño de sus labores.

(61) Boletín de la C.A.J. No.5. Junio de 1984, Lima.

Sólo en el mes de mayo del presente año, las dependencias del organismo fiscal recibieron cerca de 641 denuncias de desapariciones, tortura, detenciones arbitrarias y otras violaciones en la Provincia de Huamanga y 133 casos más en Huanta, según la fuente citada (62). Al recibir la denuncia, los Fiscales ofician a las dependencias de las autoridades militares y policiales, como Cuarteles y Comisarías, indagando por la suerte de los detenidos sin recibir respuesta alguna efectiva, ni siquiera en forma oral. En otros casos, el comprensible temor y la inseguridad hace que los Fiscales legalicen la detención de personas, presuntas terroristas, ante la presión castrense. Esta completa inseguridad de los hombres que representan a la Justicia en la región se ve dramatizada por el desamparo y ninguna protección con que cumplen su trabajo; se ha dado casos de asesinatos de Jueces y Fiscales (63), cometidos por las bandas terroristas. Se llega al extremo de que las autoridades judiciales no cuentan ni con movilidad para trasladarse a los lugares donde es necesaria alguna diligencia. (64)

Pedro Flores Polo, hace también referencia a más de 150 denuncias sobre desapariciones en la zona bajo la emergencia, las cuáles han sido atendidas dentro de "sus posibilidades". (65) Recalca, asimismo, que "la actuación del Ministerio Público debe desarrollarse normalmente y la Fuerza Armada, responsable del orden interno en la Zona de Emergencia, deberá prestarle el apoyo que requiere de acuerdo a las circunstancias". (66)

Las acciones de Habeas Corpus son rechazadas de plano en muchas oportunidades por los Jueces Instructores, producto posiblemente de las amenazas que sufren. Pareciera existir la idea

(62) Boletín de la C.A.J. No.5. Lima, junio de 1984.

(63) Boletín de la C.A.J. No.5. Lima, junio de 1984.

(64) Boletín de la C.A.J. No.5. Lima, junio de 1984.

(65) Pedro Flores P. (ibid) pp-152.

(66) Pedro Flores P. (ibid) pp-152-153.

de que las acciones de garantía están absolutamente suspendidas para cualquier derecho en la zona en emergencia, lo que es del todo falso. Igualmente, se ha interferido la normal acción de la justicia, como el traslado arbitrario de jurisdicción de jueces a lugares distintos al lugar donde se produjeron los hechos. Es el caso ocurrido en los primeros años de la insurgencia terrorista de centenares de detenidos, en virtud del D.L. No.046 (Ley Anti-terrorista), desde la zona en emergencia a la capital; principalmente para ser confinados en el Penal del Frontón (67). La razón es simple, no se puede transferir las causas iniciadas en tribunales provinciales a distritos diferentes (inciso 1, 20, del Art. 2 de la Constitución).

Dentro de este cuadro de tropiezos a la labor judicial y de permanentes violaciones a derechos fundamentales, merece relevarse en gesto que dignifica su actividad la carta que enviara el Fiscal de la Nación, Dr. Alvaro Rey de Castro, al Jefe del Comando Político-Militar de la Zona en Emergencia el 20 de junio de 1984, texto que reproducimos en sus partes más saltantes y que releva de mayor comentario.

"El inciso I del Art. 250 de la Constitución del Estado establece que el Ministerio Público es el Defensor de los Derechos Ciudadanos, y el Art. 70 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo No.52, dispone que es el Fiscal de la Nación el encargado de velar por el cumplimiento de los Derechos Ciudadanos, establecidos en el Art. 2 del Título I, Capítulo I, de la presente Carta Magna. En la sub-zona de emergencia que usted jefatura, según lo establece el Decreto Supremo No.021-84-IN de fecha 9.6.84, se encuentran suspendidas las garantías constitucionales que contempla el Art. 2, incisos 7,9,10 y 20-"g" de la Constitución Política del Estado.

(67) Boletín de la C.A.J. No.3, citando el Informe Anual de A. Internacional, Lima, diciembre de 1983.

El resto de garantías establecidas por la Constitución están en plena vigencia, entre otras, que todo ciudadano tiene derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas y religiosas, que no hay delito de opinión, a la Libertad y Seguridad personales, lo cual debe asegurar que toda persona sea informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención, salvo que sea necesario para el esclarecimiento de un delito. Otra de las garantías vigentes obliga a la autoridad a señalar sin dilación el lugar donde se encuentra detenida la persona y a no obtener declaraciones mediante la violencia; las mismas que deberán ser respetadas, bajo las mismas responsabilidades que la Ley establece."

Igualmente se recordó la participación del Ministerio Público en la investigación del delito desde la etapa policial, por ello el Art. 62 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo No. 126, le asigna valor probatorio al atestado policial con la participación del M. Público. (68)

En las situaciones actuales, pareciera que este llamado del Fiscal de la Nación fuere un esfuerzo lírico frente a tanto abuso e ilegalidad, pero constituye una poderosa razón condenatoria en la conciencia del país, para quienes se han colocado al margen de la ley.

Para finalizar el capítulo, es preocupante el constatar la incertidumbre que reina en torno a la vigencia de algunas normas heredadas del gobierno militar y que de hecho y de derecho están derogadas por la Constitución de 1979, tal como el D.L. 21118, igualmente, en parte de otras normas de las que ya se hizo referencia en este capítulo.

Puntualizando sobre el tratamiento que da al Régimen de Excepción el texto constitucional de 1979, fluye del texto el que

sólo cabe suspender las garantías referidas a cuatro derechos específicos en los casos de emergencia. Frente a esta precisión se encuentra, en cambio, una abierta generalización en los presupuestos para declarar la emergencia, permitiendo cualquier interpretación sobre el particular. Igualmente, no hay mención a las competencias de las FFAA al asumir el control del orden interno, así como tampoco al necesario rol fiscalizador que el Legislativo tendría que cumplir frente a esas medidas. Se nota, asimismo, el silencio que guarda la norma fundamental ante las prórrogas, lo que permite una constante renovación de las facultades empleadas, haciendo permanente la emergencia constitucional.

Queda claro advertir que las acciones de Garantía, el Amparo y el Habeas Corpus, proceden respecto a aquellos derechos cuya protección está asegurada aún en contingencias excepcionales. Como consecuencia de ello, el papel de la jurisdicción ordinaria y del órgano fiscal no sufre detrimento en su misión.

Frente a la reciente experiencia peruana de los últimos cuatro años en torno al Estado de Suspensión de Garantías, se puede constatar:

- Entre declaraciones y prórrogas, se han dictado 42 decretos de suspensión de garantías hasta mediados de 1984. En las zonas más castigadas por la violencia, esto ha traído como consecuencia la permanencia de este estado, nominalmente excepcional, por más de 2 años y 5 meses.
- La implantación de la emergencia constitucional no ha obedecido sólo a la lucha anti-terrorista, también para enfrentar peligros menores como huelgas, paros regionales, y a veces la sola inminencia de su realización.

- No puede evitarse el notar que el enfrentamiento entre el Estado y la insurgencia guerrillera en la zona de emergencia, ha originado el uso de métodos que frontalmente atacan los presupuestos del Estado de Derecho, como el grave fenómeno de los desaparecidos. Se han violado así derechos fundamentales, muchos de los cuáles no pueden ser objeto de restricciones en ninguna circunstancia. El Poder Judicial, el Ministerio Público, sufren en tales condiciones un permanente hostigamiento que les impide desempeñar su importante misión a cabalidad. No es por eso temerario afirmar que en la actual zona de emergencia se vive un tácito Estado de Sitio más que un Estado de Emergencia, por la cantidad de derechos desprotegidos.
- Es notable y por tanto grave, el apreciar el desajuste existente entre la cantidad de importantes Convenios sobre Derechos Humanos suscritos por el Perú, y el poco respeto a los alcances de tales Convenios en el terreno de los hechos, especialmente en la zona en emergencia.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

I) La Institución estudiada ha sido objeto, a lo largo del devenir histórico constitucional, del uso de variadas denominaciones para referirse a ella. Desde la Ley Marcial al Régimen de Excepción, se ha tratado de nombres que expresaron el interés del Estado de revestir jurídicamente, en todas las épocas, los mecanismos necesarios para defender su seguridad. Por eso, figuras predecesoras como la "Razón de Estado" y el llamado "Estado de Necesidad", han justificado el empleo de las facultades defensivas más variadas en sus distintas acepciones, muchas de ellas válidas aún hoy en día.

Empero, la diferencia en los nombres no oculta ciertos rasgos comunes a todas las figuras analizadas, rasgos que son característica esencial de la Institución. Entre ellas se tiene principalmente que, en la generalidad de los casos, se trata de excepciones a la normatividad constitucional, por lo tanto sólo pueden tener vigencia en espacios temporales limitados. También, el otorgar validez únicamente a las medidas tomadas bajo el amparo de lo taxativamente señalado en la Constitución y sólo a ellas.

II) El evidente desfase entre la norma constitucional y la realidad, y toda su gama de matices, cobra plena vigencia con la experiencia peruana de los últimos 50 años. De un lado, un texto constitucional que aunque imperfecto recogía parte del mayor adelanto normativo de la época en cuanto al Estado de Emergencia, y de otro, la profusa cantidad de leyes excepcionales que, pese a que por nacimiento y por el fondo también eran incongruentes con el texto constitucional, rigieron poniendo de lado a la Carta fundamental, instrumentalizada de esa manera por quienes asumieron el control normativo y jurídico del país.

III) La Constitución política de 1979, constituye para el caso peruano un avance sustantivo en cuanto a la figura del Régimen de Excepción. Así, precisa más los presupuestos de su declaración en relación con la Carta anterior, limita con acierto el número de derechos que pueden quedar sin garantía en esas contingencias y marca los límites temporales. Pero al lado de estos aciertos, se advierte que existen peligrosas omisiones y concesiones excesivas. En lo primero, no se remite el texto constitucional a una ley reglamentaria, como sí lo hacía la Constitución de 1933, lo que tiene la mayor importancia porque en ella sí cabe detallar hasta la exageración, si es posible, los casos y situaciones en que procede la emergencia constitucional, el necesario rol fiscalizador del Poder Legislativo sobre estas facultades y, sobre todo, los alcances de las medidas que son válidas de tomar por quienes asuman el control de las zonas en emergencia.

IV) En cuanto a lo segundo, en estrecha relación con lo acabado de indicar, es exagerado y peligroso el otorgar a las FFAA el control político-militar de las zonas en conflicto, como lo permite el Art. 231 de la Constitución. Hacerlo sin una ley que reglamente la conducta a observar por los mandos castrenses, significa una completa abdicación del poder civil y una renuncia práctica a la misma Constitución, como lo insinúa ya la realidad abdicando de lo que es propio de la autoridad civil en una democracia representativa, es decir ejercer el gobierno.

V) La situación peruana en las zonas bajo la emergencia constitucional en los años 1980-1984, es por lo menos de suma gravedad. Se repite dramáticamente el desfase entre la norma constitucional y otras leyes y la realidad. En un medio con avanzadas normas y nuevas Instituciones concebidas para la mejor defensa de las libertades ciudadanas, tales como el propio

texto constitucional, la Ley de Habeas Corpus y Amparo, el Ministerio Público, el Tribunal de Garantías Constitucionales etc., se han producido evidentes violaciones contra casi todos los derechos vigentes en el país, con consecuencias por demás funestas para la institucionalidad del Perú. Prácticamente no se vive ya un estado de derecho en las zonas en emergencia, el fenómeno de la violencia, las denuncias de desapariciones, torturas y ejecuciones extrajudiciales son situaciones que por la gravedad serían más propias de un estado de guerra interna, es decir, de un virtual Estado de Sitio, figura que no debe existir en ningún ordenamiento constitucional por su carácter eminentemente represivo y atentatorio, que de una situación de suspensión de garantías. Y ello no exclusivamente, pero sí en gran parte por la ausencia de una norma constitucional, que vía la reglamentación, precise y limite lo que se puede y no se puede hacer en las emergencias constitucionales.

- VI) Por lo demás, es bueno aclarar que, lejos de terminar esta historia actual de las emergencias constitucionales en el Perú de hoy, se trata de hechos en curso, en pleno desarrollo, donde es difícil que pueda haber un pronunciamiento claro y objetivo sobre el fenómeno, incluso desde la perspectiva del derecho que en estos casos tiene, lamentablemente, poco que decir.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Mario Alzamora Valdéz. "La Constitución, Garantías Individuales y Sociales". Editorial Universitaria - Lima.
- 2) Amnistía Internacional. "Perú, Tortura y Ejecuciones Extrajudiciales". Carta de A. Internacional al Presidente Fernando Belaúnde, agosto 1983.
- 3) Enrique Bernaldes, Marcial Rubio. "Perú, Constitución y Sociedad Política". Desco, Lima 1981, 1ra. edición.
- 4) Rafael Bielsa. "Derecho Constitucional Argentino". Roque De Palma, editor, Buenos Aires, 1957.
- 5) Rafael Bielsa. "El Estado de Necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo". Roque De Palma, editor, Buenos Aires, 1957.
- 6) "Caretas". Publicación semanal. Lima, marzo de 1982. No. 688.
- 7) Comisión Andina de Juristas. Boletín No.3, Lima, diciembre de 1983.
- 8) Comisión Andina de Juristas. Boletín No.4, Lima, abril de 1984.
- 9) Comisión Andina de Juristas. Boletín No.5, Lima, julio de 1984.
- 10) Comisión Andina de Juristas. Boletín No.6, Lima, julio de 1984.
- 11) Pedro Cruz Villalón. "El Estado de Sitio y la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- 12) Enrique Chirinos Soto. "La Nueva Constitución al Alcance de Todos". Editorial Andina, Lima, 1979, 1ra. edición.
- 13) José M. De la Jara y Ureta. "El Habeas Corpus, Garantía de los Derechos Individuales y Sociales". Tesis. P.U.C., Lima, 1953.
- 14) Gray L. Dorsey. "Libertad Constitucional y Derecho". Editorial Limusa Wiley S.A., México, 1967. 1ra. edición.
- 15) Raúl Ferrero Rebagliati. "Ciencia Política, Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Librería Studium, Lima 1975.
- 16) Pedro Flores Polo. "Ministerio Público y Defensor del Pueblo". Cultural Cuzco, Lima, 1984, 1ra. edición.

- 17) Gustavo Gallón Giraldo. "El Caso de Colombia". Ponencia en el Seminario "Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno". Evento organizado por la Comisión Andina de Juristas, Lima, 1984.
- 18) Domingo García Belaúnde. "El Habeas Corpus en el Perú". Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1979.
- 19) Domingo García Belaúnde. "Regímenes de Excepción en las Constituciones Latinoamericanas". Ponencia en el Seminario "Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno", evento organizado por la Comisión Andina de Juristas, Lima, 1984.
- 20) Diego García Sayán. "The State of Emergency in Perú". Study prepared by the International Commission of Jurists, 1983.
- 21) Henao Girón. "Panorama del Derecho Constitucional Colombiano". Temis, Bogotá, 1971.
- 22) Federico Grimke. "Naturaleza y Tendencia de las Instituciones Libres". Librería de Roja y Bouret, París, 1876.
- 23) André Hauriou. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Editorial Ariel, Barcelona, 1980. 6ta. edición.
- 24) Pablo Lucas Verdú. "Derecho Constitucional, Ensayos, Conferencias". Universidad de Salamanca, 1955.
- 25) Angel Osorio y Gallardo. "Derecho Constitucional, Derechos del Hombre y del Ciudadano". Editorial Claridad, S.A. Buenos Aires, 1946. 1ra. edición.
- 26) José Pareja y Paz Soldán. "Teoría de la Constitución". Editorial Andina, Lima, 1978.
- 27) Jorge Power Manchego-Muñoz. "Índice Analítico de la Constitución Política del Perú de 1979". Editorial Andina, Lima, 1981.
- 28) Alberto Ruiz Eldredge. "La Constitución Comentada 1979". Editorial Atlántida, S.A., Lima, 1980, 1ra. edición.
- 29) Carlos Sachica. "El Constitucionalismo Colombiano", Bogotá, 1962.
- 30) Carlos Sánchez Viamonte. "La Ley Marcial y Estado de Sitio". Editorial Perrot, Buenos Aires, 1957.

- 31) Carlos Sánchez Viamonte. "El Constitucionalismo y sus Problemas". Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1944.
 - 32) Carlos Sánchez Viamonte. "Manual de Derecho Constitucional". Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1944. 4ta. edición.
 - 33) Carl Schmitt. "La Dictadura". Biblioteca Política y Sociológica. Revista de Occidente, Madrid, 1969.
 - 34) Daniel Schweitzer. "Acusación Constitucional, Regímenes de Emergencia". Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972.
 - 35) Hugo Taxa Rojas. "La Protección Jurisdiccional de los Derechos Constitucionales en el Perú". Tesis, P.U.C., Lima, 1980.
 - 36) Guillermo Thorndike. "El Año de la Barbarie". Mosca Azul, editores, Lima, 1977, 4ta. edición.
 - 37) Juan V. Ugarte Del Pino. "Historia de las Constituciones del Perú". Editorial Andina, Lima, 1978, 1ra. edición.
-

INDICE TEMATICO

I)	INTRODUCCION	
II)	PRIMER CAPITULO: "LA NATURALEZA DE LOS REGIMENES DE EXCEPCION DENTRO DEL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL CLASICO"	
1.1	- La Razón de Estado y el Estado de Necesidad	Pag. 1
1.2	- Génesis Histórica	Pag. 5
1.2.1	- Los Antecedentes Pre-Constitucionales	" "
1.2.2	- Las Medidas Extra-Constitucionales	Pag. 9
1.2.3	- La Constitucionalización de las Medidas Excepcionales	Pag. 14
1.3	- Los Regímenes de Excepción en el Derecho Comparado - Algunos Casos Nacionales	Pag. 21
1.3.1	- Inglaterra	" "
1.3.2	- Los Estados Unidos	Pag. 22
1.3.3	- Francia	Pag. 23
1.3.4	- España	Pag. 26
1.3.5	- Argentina	Pag. 29
1.3.6	- Colombia	Pag. 33
1.4	- Derechos y Garantías Frente al Régimen de Excepción	Pag. 40
III)	SEGUNDO CAPITULO: "EL ESTADO DE EMERGENCIA A TRAVES DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA"	
II.1	- El Estado de Emergencia y las Constituciones Peruanas	Pag. 50
II.1.1-	Causas y Casos en que Procedía Recurrir al Estado de Excepción.	Pag. 51
II.1.2-	Competencia para Declarar el Estado de Emergencia y Facultades Concedidas al Organó Ejecutor.	Pag. 55.
II.2	- Leyes de Emergencia en el Período 1933-1979	Pag. 63

IV)	TERCER CAPITULO: "EL CASO PERUANO: PERIODO 1979-1984"	
III.1	- El Estado de Emergencia y la Constitución de 1979	Pag. 73
III.1.2	- La Constitución Peruana de 1979, El Régimen de Excepción, Estados de Emergencia y Estado de Sitio.	Pag. 75
III.2	- Principales Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos Ratificados por el Perú.	Pag. 88
III.3	- El Estado de Emergencia en el Perú - 1980-84 Declaraciones del Estado de Emergencia Perú-Período Octubre 1981-Agosto 1984.	Pag. 94
III.4	- Derechos Humanos en la Zona de Emergencia	Pag. 111
V)	CONCLUSIONES	Pag. 124
