

***LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y SU PROTECCION
JUDICIAL MEDIANTE LA ACCION
DE HABEAS CORPUS***

I. INTRODUCCION.—II. CONSIDERACIONES GENERALES.—
III. LIBERTAD INDIVIDUAL Y HABEAS CORPUS: ANALISIS DE PROBLEMAS Y CASOS; 3.1. La amenaza de la Libertad Individual; 3.2. Protección de la Libertad Individual frente a las detenciones arbitrarias; 3.2.1. La detención policial en los casos de flagrante delito; 3.3. Detención policial en los casos de terrorismo, narcotráfico o espionaje; 3.4. El Control Judicial de las detenciones practicadas durante los estados de excepción.—
IV. A MANERA DE CONCLUSION.

I. *INTRODUCCION*

La libertad invidual es un derecho fundamental reconocido en todos los ordenamientos constitucionales modernos, no sólo por ser un principio esencial en cualquier sociedad que se pretende democrática, sino también porque su vigencia efectiva aparece como condición imprescindible para el ejercicio del conjunto de derechos de la persona.

De allí que el presente trabajo se propone analizar el desenvolvimiento del derecho a la libertad individual en la reciente experiencia peruana, tanto a partir de su tratamiento en la Cons-

titudin de 1979 como de los problemas derivados de su aplicacin concreta en la realidad. Para tal efecto, apreciaremos las distintas interpretaciones que se vienen dando en relacin al contenido y alcances del precepto constitucional que regula este derecho, el artculo 2°-20-g) de la Carta, de acuerdo a los casos ms frecuentes vinculados a la amenaza o violacin de la libertad individual, sea en situaciones de normalidad como en los denominados estados de excepcin o emergencia. Ello se har a la luz de la actuacin de las fuerzas encargadas del control del orden pblico (principalmente la Policia) y de las decisiones adoptadas por la jurisprudencia en las acciones de habeas corpus.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

Todas nuestras numerosas constituciones han proclamado el derecho a la libertad y seguridad personal y han delimitado, con relativo cuidado, las causas por las cuales una persona puede ser detenida. Tenemos as que la Constitucin Peruana de 1828, en su artculo 127°, estableca que *“Ninguno puede ser preso sin precedente informacin del hecho por el que merezca pena corporal y sin mandamiento por escrito del juez competente; pero in fraganti puede un criminal ser arrestado por cualquiera persona y conducido ante el juez. (. . .). La declaracin del preso por ningn caso puede diferirse de cuarenta y ocho horas”*. Y la Carta de 1856, en su art. 18°, dispuso que *“Nadie puede ser arrestado sin mandato escrito de juez competente o de la autoridad encargada del orden pblico, excepto por delito in fraganti; debiendo en todo caso ser puesto a disposicin del juzgado que corresponda dentro de veinticuatro horas”*. Casi similares fueron los textos recogidos en los arts. 18° de la Constitucin de 1860 y art. 56° de la Carta de 1933.

Por su parte, la vigente Constitucin de 1979 establece en relacin a la libertad y seguridad personal:

Art. 2°.— *“Toda persona tiene derecho: (. . .)*

20— A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: (. . .)
g) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y

motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito.

En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde. Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término”.

Si bien esta norma mantiene, en general, la tendencia de las constituciones anteriores, al limitar las causales que autorizan la detención de la persona sólo a los casos de mandato judicial o por acción policial, restringe esta última exclusivamente a la circunstancia de que el arresto se produzca en flagrante delito. Y aunque conserva el plazo máximo de 24 horas para la duración de la detención ordinaria, establece como novedad el tratamiento especial y excepcional de los delitos de terrorismo, espionaje y narcotráfico, donde la privación de la libertad en sede policial puede extenderse hasta quince días.

Cabe recordar que para la protección del derecho a la libertad individual se incorporó a nuestro sistema jurídico el hábeas corpus, mediante ley del 21 de Octubre de 1897, como instrumento procesal de seguridad o garantía destinado a preservarla ante posibles agresiones. Es interesante recordar que el art. 1º de dicha ley disponía que *“Toda persona residente en el Perú, que fuese reducida a prisión, si dentro del término de 24 horas no se le ha notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de hábeas corpus”*. Y su art. 2º establecía que *“El recurso de hábeas corpus puede ser presentado por el arrestado mismo, por sus parientes o por cualquier persona, sin necesidad de poder. . .”*

Más recientemente, la Constitución de 1979 (en el primer párrafo de su art. 295º) ha recogido al hábeas corpus y ampliado sustantivamente sus alcances, al disponer que éste procede en los casos que la libertad individual es amenazada o violada por la

acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona particular. Tomando como sustento este precepto constitucional, se dictó (en Diciembre de 1982) la ley 23506 destinada a regular —de manera bastante técnica y avanzada— las acciones de hábeas corpus y amparo.

Pero este reconocimiento y protección de la libertad individual en los textos constitucionales, ha resultado del todo insuficiente para garantizar su vigencia efectiva en la realidad. En efecto, nuestros sistemas constitucional y penal, inspirados en principios liberales, acogieron desde un principio la libertad personal como un valor fundamental, pero lamentablemente sólo como un valor ideológico a proteger en abstracto, sin preocuparse demasiado en considerar sus posibilidades de aplicación concreta y generalizada.

La libertad personal y muchos de los postulados liberales, pese a su indudable importancia y a estar garantizados en los textos constitucionales, fueron reiteradamente vulnerados y dejados de lado en nuestro país, principalmente por los grupos sociales poderosos a cuya iniciativa se instauraron gobiernos dictatoriales que aplicaron políticas represivas y autoritarias. Y dado que la vigencia de la libertad individual y los derechos ciudadanos eran percibidos como un "obstáculo" para el desenvolvimiento de los intereses y prácticas de los regímenes de facto, frecuentemente estos recurrieron a imponer prolongados períodos de emergencia y estados de excepción, conducta que en no pocas ocasiones también ha sido asumida por gobiernos elegidos por votación popular¹.

Todo ello ha conllevado la suspensión de derechos fundamentales y su desprotección judicial frente a los excesos y arbitrariedades de las autoridades políticas y de las fuerzas encarga-

1. Cabe recordar que entre 1930-80 (para no ir más lejos) sólo un gobierno elegido democráticamente logró concluir su mandato; y que cinco regímenes militares de facto gobernaron la mitad de todo este período. Asimismo la Ley de Emergencia 7479 (1932-45) y la ley de Seguridad Interior D.L. 11049 (1949-56) impusieron estados de excepción ininterrumpidos, con suspensión de derechos y vigencia de tribunales militares para juzgar a civiles por delitos políticos.

das de preservar el orden público, tornando a los textos constitucionales en virtuales “hojas de papel”, desprovistas de vigencia efectiva en la realidad, y al Estado de Derecho en una ficción.

III. LIBERTAD INDIVIDUAL Y HABEAS CORPUS: ANALISIS DE PROBLEMAS Y CASOS.

3.1. *La amenaza de la libertad individual*

La preocupación fundamental de las normas constitucionales y legales ha estado puesta en proteger la libertad individual (entendida como libertad personal, física y ambulatoria) frente a la vulneración que pueda sufrir por efecto de detenciones arbitrarias. De allí que, siguiendo esa tendencia, el art. 2º-20-g) de la Carta de 1979 regula esencialmente los casos y condiciones en que una persona puede ser válidamente detenida y privada de la libertad.

Sin embargo, no es la detención arbitraria la única forma en que se vulnera la libertad individual, ni hay que esperar que una persona sea detenida para que proceda interponer un hábeas corpus en defensa de su derecho. La AMENAZA a la libertad personal, sea que provenga de actos u omisiones de autoridades, funcionarios o particulares, autoriza a interponer un hábeas corpus (según establece expresamente el primer párrafo del art. 295º de la Constitución y los arts. 1º y 2º de la ley 23506) para evitar que dicha amenaza prosiga o llegue a concretarse en una violación directa de la libertad. Este es el hábeas corpus que la doctrina denomina “preventivo”.

Pero cuándo se produce o configura una situación que constituye amenaza de la libertad personal? ¿Qué requisitos o condiciones deben poseer un determinado acto o una omisión de actos de cumplimiento obligatorio para calificarse como susceptibles de amenazar la libertad individual? La ausencia de referencias concretas a nivel de las normas constitucionales y legales, hace aconsejable recurrir a los aportes de la doctrina y la jurisprudencia.

A decir del distinguido tratadista argentino Néstor Pedro Sagüés² la amenaza de la libertad individual y la concurrente procedencia del hábeas corpus preventivo, se configuran cuando la detención aún no se ha producido, pero existe la *amenaza cierta e inminente* de que ello ocurrirá. Y para que ésto se produzca, son necesarias dos condiciones:

La primera, es que estemos ante un atentado contra la libertad personal que aparezca como decidido y en próxima "vía de ejecución"; los simples actos preparatorios no son, en principio, suficientes, de allí que este autor considera que la recolección policial de antecedentes para formarse criterio sobre una persona, o la indagación para conocer su domicilio o los cambios de éste, no autorizan la interposición del hábeas corpus.

La segunda condición es que la amenaza de la libertad tiene que ser cierta y no meramente presuntiva, por lo que se requiere que el accionante demuestre o acredite la existencia de la amenaza o restricción que afecta su derecho y pone en peligro su libertad personal.

Por su parte, Alberto Borea³ precisa que para considerar que existe amenaza de la libertad individual, esta debe ser *inminente, probable y posible*, a fin de evitar la proliferación de acciones de hábeas corpus basadas en meras conjeturas o en circunstancias que no configuran una amenaza real y efectiva. El citado autor refiere como ejemplo el caso de que luego de una riña callejera, uno de los contendientes le diga al otro que lo secuestrará en pocos días, circunstancia que —si bien constituye una amenaza en sentido lato— no debe considerarse como una amenaza inminente y probable de la libertad personal, debido a que el contexto en que se produce le resta seriedad o verosimilitud. Lo que procede en todo caso —sostiene— es que el interesado solicite protección policial común, pero no la interposición de un hábeas corpus.

2. SAGUES, NESTOR PEDRO: "Hábeas Corpus". Edic. LA LEY, pags. 83 a 85.

3. BOREA ODRIA, ALBERTO: "El amparo y el habeas corpus en el Perú de hoy". Lima 1985, pags. 26-27.

Como se puede apreciar, resulta fundamental el análisis que debe realizar el juzgador a fin de determinar, de la evaluación y calificación de los hechos y circunstancias del caso concreto, si existe o se ha configurado una amenaza real, efectiva, inminente y posible de la libertad personal. Al respecto, cabe tener en cuenta algunas resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, que son ilustrativas de la tendencia asumida por nuestra jurisprudencia en cuanto a los requisitos que debe reunir la amenaza de la libertad individual para ameritar la procedencia de la acción de hábeas corpus.

— En el H.C. interpuesto por Santiago Sanguinetti contra el Ministro del Interior y otros, el TGC (mediante resolución del 2-7-84) dispuso que “...*para que la simple amenaza haga procedente la acción de hábeas corpus, se requiere que sea cierta, inminente e idónea para determinar en el amenazado la convicción de que será ejecutada. Cierta, es decir, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito; inminente, es decir, que esté para suceder prontamente, que se realizará en seguida si el amenazado no hace o no se abstiene de hacer lo que se le exige...*” (“El Peruano”, 10-8-84, pag. 14).

— En el H.C. interpuesto por Miguel Iglesias Silva contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, el TGC (15-9-86) resolvió que para que la amenaza dé lugar a la acción. “...*debe ser cierta e inminente, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en plazo inmediato o previsible, más la amenaza imaginaria o incierta, la que supone subjetivamente el actor sin base real alguna ni indicios de que se hubiera formulado, no constituye causa para el ejercicio de la acción de garantía*”. (“El Peruano”: Despacho Judicial, 16-10-86, pags. 4013-4015).

— Y en el H.C. interpuesto por Mercedes Laynes Montero contra el 26° Juzgado Civil de Lima y otros, el TGC (28-02-86) dispuso que “...*tratándose de la amenaza a la libertad individual, ésta no puede ser la supuesta, la fantasiosa, la que resulta del temor sin fundamento objetivo o de la arbitrariedad del actor. Sólo puede serlo la que es cierta, esto es “conocida como verdadera, segura, indubitable”, según el Diccionario de la Aca-*

demia de la Lengua; e inminente, es decir "que está para suceder prontamente", según el mismo Diccionario. En el caso, nada hay que permita afirmar que se ha producido una amenaza de privación de la libertad de la actora, ni mucho menos que se le hubiese hecho una "amenaza cierta e inminente", por lo que no se da el elemento fáctico que hace procedente la acción de habeas corpus". ("El Peruano": Despacho Judicial, 13-11-86, pags. 4235-4236).

Esta jurisprudencia reafirma que se ha acogido el criterio por el cual la amenaza de la libertad individual, para ser tal, debe reunir necesariamente los requisitos de inminencia, certeza y probabilidad; cuya existencia debe ser apreciada y calificada cuidadosamente por el juzgador, al analizar en el caso concreto tanto los hechos y circunstancias objetivas, como lo expuesto por el actor al acreditar dicha amenaza para fundamentar su pretensión de tutela jurisdiccional mediante el hábeas corpus.

Finalmente, conviene hacer mención especial a los casos de *vigilancia domiciliaria o de seguimiento u hostigamiento policial*, que cuando obedecen a conductas arbitrarias conllevan indudablemente una vulneración de la libertad individual. Y aunque pensamos que en estas situaciones no se trata necesariamente de una amenaza, sino más bien de una *restricción* o molestia de la libertad personal, ello autoriza a la utilización de lo que la doctrina denomina hábeas corpus "*restringido*". No en vano el inciso 15 del art. 12° de la ley 23506 hace procedente el hábeas corpus para "*...hacer retirar los guardias puestos a un domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atente contra la libertad individual*".

Naturalmente que el asunto fundamental a determinar es cuándo aparece justificada la vigilancia policial domiciliaria o el seguimiento u hostigamiento de una persona por la Policía, y cuándo estos actos resultan arbitrarios o abusivos. En un Anteproyecto de Reglamento de la ley 23506 se ha intentado contribuir a esclarecer este problema, proponiendo que no debe proceder la acción de hábeas corpus "*cuando la vigilancia, seguimiento o guardias puestos a un domicilio, ha sido efectuada sin afectar los derechos fundamentales o cuando tales actos proven-*

gan de mandato judicial o se realicen dentro de investigaciones ordenadas por el Ministerio Público” (art. 21º., inc. c).

Tal propuesta parece razonable, pues busca proteger la libertad individual frente a prácticas policiales arbitrarias que la restringen injustificadamente, pero a su vez deja a salvo el desempeño de la tarea preventiva e investigativa del delito que compete a la Policía, según el art. 277º de la Constitución. De este modo, cuando los actos mencionados fueran realizados sin el respaldo de una orden judicial o del Ministerio Público, o cuando una persona es citada reiterada e injustificadamente para concurrir ante dependencias policiales en base a una supuesta investigación, se configuran situaciones que vulneran la libertad individual.

Nuevamente cabe resaltar la importancia que tiene la tarea del juzgador, a quien corresponderá evaluar —frente a un hábeas corpus concreto— si la restricción de la libertad individual que viene ejecutando una autoridad policial aparece dotada de sustento o razonabilidad; o si, por el contrario, constituye una conducta arbitraria que debe cesar inmediatamente. Sólo el análisis serio y meditado del juez establecerá el contralor indispensable de la tarea policial, protegiendo al ciudadano indebidamente perturbado en su libertad individual pero evitando, a su vez, que este tipo de acciones de garantía sean promovidas deliberadamente por personas que quieren aprovecharse de la norma para facilitar su actividad delictiva y entorpecer la labor policial.

3.2. Protección de la libertad individual frente a las detenciones arbitrarias

Dijimos que ha sido preocupación central de nuestras constituciones proteger a la libertad individual frente a las detenciones arbitrarias, garantizando así —mediante el denominado *hábeas corpus reparador*— el derecho a la libertad física, corporal y de locomoción (el *jus movendi et ambulandi*). Pero cuál es una privación válida de la libertad personal y cuándo se produce una detención arbitraria?

Para dar respuesta a estas interrogantes, debemos atender a lo dispuesto por el art. 2º - 20 - g) de la Constitución, que establece —como principio general— *“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. . . En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde. . .”*.

En consecuencia, sólo serían admisibles como privaciones válidas de la libertad individual *aquellas detenciones que efectúan las autoridades policiales en cumplimiento de una orden judicial o, de motu proprio, al capturar a una persona en flagrante delito, y siempre que se cumpla (en ambos casos) con la obligación policial de poner al detenido a disposición del Juzgado antes de que venzan las 24 horas, para que el juez resuelva sobre la libertad o detención del arrestado.*

De modo que, de acuerdo con la Constitución, resultarían *detenciones arbitrarias*:

- a) Las realizadas por las autoridades policiales por causas distintas al cumplimiento de una orden judicial o a la captura efectuada en flagrante delito.
- b) Las efectuadas por la policía que, pese a motivarse en órdenes judiciales o situaciones de flagrante delito, se extiendan por un plazo mayor de 24 horas, sin que el detenido sea puesto a disposición del Juzgado correspondiente.
- c) Las ordenadas por autoridades o funcionarios distintos a los jueces y las practicadas por personas particulares o por autoridades o funcionarios públicos distintos a la Policía.

Pero al margen de esta aparente claridad, se hace indispensable establecer algunas precisiones en cuanto a los requisitos de las detenciones válidas, así como analizar ciertos casos frecuentes de detenciones practicadas por las autoridades policiales, cuya compatibilidad con la norma constitucional se torna seriamente discutible o incluso, a veces, devienen en notoriamente inconstitucionales.

3.2.1. *La detención policial en cumplimiento de una orden judicial*

En este caso la detención es realizada por la policía, en ejecución de un “*mandamiento escrito y motivado*” dictado por el juez, conforme prescribe el art. 2º - 20 - g) de la Constitución. Resulta fundamental la exigencia de que el mandato judicial de detención tenga carácter escrito, pues ello permite establecer fehacientemente la existencia de dicha orden e identificar al responsable de su expedición. Igualmente posibilita que el ciudadano se entere de la autenticidad y contenido de la orden judicial, que debe serle mostrada o exhibida al momento de la detención, sin que ello releve a la policía de su obligación adicional de informar inmediatamente y por escrito al detenido de las causas o razones de la privación de su libertad, conforme establece en su primera parte el art. 2º - 20 - h) de la Constitución.

Pero no basta que el mandato judicial de detención sea escrito, sino que además debe ser motivado, es decir, que en la orden tienen que expresarse con toda claridad las circunstancias y los fundamentos de derecho que la sustentan legalmente. De modo que el mandamiento de detención debe gozar de idoneidad tanto formal como de su contenido material, apareciendo en su texto aspectos esenciales como el nombre de la persona a detener, la mención a la causa o proceso que se le sigue, en virtud de lo cual se ordena el arresto, la identificación del juez (con su firma) que conoce del caso, etc. Si para ejecutar dicha orden judicial la policía requiere oficiar a sus dependencias ubicadas en diversas localidades, deberá cuidar que toda esta información se consigne en la comunicación que a su vez expida.

Puede entonces suceder que algunas detenciones policia- les, pese a realizarse en cumplimiento de un mandamiento judicial, devengan en ilegales si la orden del juez o la disposición que expide la policía para ejecutarla adolecen de deficiencias formales o materiales. De allí que al promoverse un hábeas corpus, el juez que conozca de la acción no puede limitarse a aceptar la versión policial sobre la orden judicial de detención; debe exigir que se le muestre dicha orden y, además, examinar y evaluar su contenido para determinar su idoneidad formal y material, re-

quisitos que de no ser adecuadamente satisfechos ameritarán que se disponga la inmediata libertad del detenido.

Conviene tener presente que, de acuerdo al art. 15° de la ley 23506, es competente para conocer de una acción de hábeas corpus cualquier juez instructor del lugar donde se encuentra el detenido, o del lugar donde se haya dictado o ejecutado la medida de detención. Pero cuando se trata de una detención policial arbitraria, realizada en cumplimiento de la orden de un juez, la acción de hábeas corpus se interpondrá ante el Tribunal Correccional, quien designará a otro juez instructor para que resuelva en el término de 24 horas.

Una cuestión adicional a dilucidar, es si cualquier juez tiene capacidad o competencia legal para expedir un mandato de detención. Pensamos que lo más frecuente es que esta atribución la ejerzan los jueces instructores, dentro del marco de un proceso penal; nada obsta, sin embargo, a que un juez civil, por ejemplo, expida una orden de detención, siempre que se sustente en la ejecución de algún apercibimiento de detención previsto legalmente, para obligar a una de las partes a cumplir con ciertas diligencias o actos dispuestos por el juzgador dentro de la litis.

Por ello el juez que conoce de un hábeas corpus, contra la detención policial realizada en cumplimiento de una orden judicial, deberá determinar si el mandamiento de detención proviene de un juez que posee capacidad legal para dictar dicha orden, atendiendo a su competencia y a la naturaleza del proceso y a la situación en que se sustenta. Si del examen de la orden judicial constata que ésta excede lo previsto en las disposiciones legales (por haberse dictado sin que exista proceso, por ejemplo) deberá declarar fundado el hábeas corpus y ordenar la inmediata libertad del detenido.

3.2.2. La detención policial en los casos de flagrante delito

En estos casos la detención se produce por iniciativa y acción directa de las autoridades policiales, al sorprender y capturar a una persona en el mismo momento en que se encuentra co-

metiendo un delito, o en la circunstancia inmediata subsiguiente en que huye del escenario del delito, siendo perseguido y detenido. En consecuencia, atendiendo a una interpretación estricta del sentido del art. 2º-20-g) de la Constitución, la validez de este tipo de detenciones policiales queda supeditada a la existencia de una captura “in fraganti” del delincuente.

Tenemos entonces que cualquier detención policial efectuada sin mediar el cumplimiento de una orden judicial o un arresto en flagrante delito resultaría arbitraria. Pero sucede que además de estas dos causales de privación de la libertad individual, han sido y son frecuentes en la práctica otro tipo de detenciones policiales, tales como las efectuadas mediante “redadas” o “batidas” en calles y establecimientos públicos para capturar a personas que no portan documentos de identidad, argumentando como fundamento la búsqueda de prófugos de la justicia o individuos requisitorizados por los tribunales. Igualmente la detención de quienes puedan aparecer (a criterio de la policía) como sospechosos o responsables de la comisión de algún delito, utilizando el arresto para “facilitar” el desarrollo de la investigación policial.

Si bien las leyes orgánicas de las fuerzas policiales, dictadas con anterioridad a la Constitución de 1979, autorizaban las detenciones de “sospechosos”, “vagos”, “indocumentados”, o con fines investigatorios, es evidente que estas normas devinieron en inconstitucionales al contrariar al art. 2º-20-g) de la nueva Carta, que limita la detención policial a los casos de mandato judicial o flagrante delito. Resulta por ello muy cuestionable que recién en 1986 se hayan dictado la Ley de Bases de las Fuerzas Policiales y las nuevas leyes orgánicas de la Guardia Republicana, Guardia Civil y Policía de Investigaciones (decretos legislativos 371, 372, 373 y 374) suprimiendo algunas de las normas contrarias a la Constitución. Sin embargo aún subsisten disposiciones que permiten expresamente a la GC “*detener a los sospechosos de hechos delictuosos. . .*” (art. 3º, inc. g), DL. 373) siendo evidente que estas detenciones policiales se refieren a situaciones diferentes al flagrante delito, por lo que vulneran la Constitución.

Pero al margen de estas modificaciones legislativas, mayormente positivas, se observa que la tradicional actuación policial en materia de detenciones ha proseguido, sin limitarse a practicarlas exclusivamente en los casos de mandamiento judicial o flagrante delito señalados en el primer párrafo del art. 2º-20-g) de la Constitución. Para intentar justificar la constitucionalidad de esta conducta policial, se ha argumentado que cuando ese mismo artículo de la Carta dispone en su segundo párrafo que “. . . *En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas (. . .) a disposición del Juzgado que corresponde. . .*”, se están admitiendo “otros casos” de detenciones, a condición que el arrestado sea puesto a disposición del Juez antes de que se venza el plazo de 24 horas.

Se ha expresado, también, que el eficiente cumplimiento de las tareas que la propia Constitución encomienda a la Policía, en la preservación del orden público e interno y la prevención y combate de la actividad delictiva (art. 277º) exigen y autorizan a las fuerzas policiales a realizar detenciones de sospechosos o con fines investigativos, pues restringirse a los casos de flagrante delito sería limitar seriamente su labor⁴.

La interpretación que acabamos de referir, se orienta a propiciar fórmulas que amplíen las causales de detención por iniciativa directa de las autoridades policiales, sin que medie el flagrante delito. No llama a demasiada sorpresa que tal razonamiento haya prevalecido a nivel policial, pero preocupa verdaderamente la pasividad con que nuestra jurisprudencia parece estar admitiendo y convalidando este tipo de prácticas. Compartimos por ello la inquietud de César San Martín⁵ distinguido juez y profesor universitario, cuando lamenta que nuestro Poder Judicial, al momento de resolver un hábeas corpus, se haya inclinado a verificar únicamente si la detención policial ha excedido del término de 24 horas, sin pasar luego a analizar las causas que la motivaron. Y es que en realidad, cualquier detención policial

(4) Al respecto puede revisarse el trabajo del Tnte. Crnel PIP y abogado ARTURO MARQUINA GONZALES, “La Detención: atribución legal de la Policía”; en Rev. de Policía Técnica, No. 434 (Agost-Set. 84).

(5) SAN MARTIN, CESAR: “La coerción personal en la investigación policial del delito”; en THEMIS No. 10 (1988) pag. 32.

distinta a los casos de mandamiento judicial o flagrante delito es inconstitucional desde el mismo momento en que se produce, sin necesidad de tener que esperar que se extienda por un lapso superior a las 24 horas para que resulte procedente la interposición de la acción de hábeas corpus.

Nuestra Constitución es muy clara al limitar la detención policial exclusivamente a los casos de mandamiento judicial o flagrante delito, congruente con su declarada voluntad de proteger a la persona humana y su libertad como valores fundamentales. Deducir que la frase "*en todo caso*" introduce una nueva y amplia causal de detención, distinta a las dos causales expresamente previstas, resulta una notoria transgresión y manipulación del texto y el espíritu de la Carta.

Lo que sucede realmente es que las fuerzas policiales han interiorizado (en su formación y trabajo profesional) que la atribución para detener es una de sus prerrogativas esenciales, y que ésta resulta condición imprescindible para el adecuado desempeño de su labor, por lo que desean contar con amplias facultades legales que faciliten las detenciones. Es verdad que a la adopción de tal criterio deben haber contribuido las anteriores normas constitucionales y legales, así como la escasa tradición democrática de respeto a los derechos ciudadanos imperante en nuestro país. Pero tales planteamientos carecen de fundamento jurídico luego de dictarse la actual Constitución, cuyo texto no permite razonablemente una interpretación que fuerce su auténtico sentido para pretender seguir convalidando estas detenciones policiales distintas al caso de flagrante delito.

Somos plenamente conscientes que la violencia y el incremento de la delincuencia son males que aquejan seriamente a nuestra sociedad. Comprendemos también que la función policial exige de una labor preventiva para enfrentar y controlar con éxito a la actividad delictiva. Pero se equivocan quienes piensan que para ello basta con facilitar y ampliar los casos de detenciones policiales, pues ello sólo amenaza con terminar favoreciendo el surgimiento de excesos o conductas arbitrarias, en franco desmedro de los derechos constitucionales.

La libertad individual es un valor y un derecho fundamental, cuya privación debe autorizarse sólo en circunstancias especiales donde resulta indispensable para alcanzar o preservar un fin social mayor. La Policía tiene que adquirir plena conciencia de ello, asumiendo una formación y una práctica profesional compatibles con los principios democráticos y las normas constitucionales que deben inspirar nuestra sociedad. Los jueces tienen que contribuir a esta tarea, antes que tolerar o convalidar detenciones policiales que exceden o se apartan de lo preceptuado por la Constitución.

3.3. *Detención policial en los casos de terrorismo, narcotráfico o espionaje*

El segundo párrafo del art. 2º-20-g) de la Constitución dispone que *“... En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponde. Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término”*.

De dicha norma se han formulado cuando menos dos corrientes de interpretación claramente contrapuestas:

a) La primera, sostiene que las detenciones policiales en los casos de terrorismo, narcotráfico o espionaje, sólo son válidas cuando se producen al mediar flagrante delito o el cumplimiento de un mandamiento judicial, pues el primer párrafo del art. 2º-20-g) de la Carta establece el principio rector en materia de detenciones. La única excepción autorizada por la norma constitucional en cuanto a las detenciones motivadas en esta clase especial de delitos, es que el plazo de duración de las mismas se extiende del término ordinario de 24 horas hasta no más de 15 días.

b) La segunda, sostiene que en los casos de terrorismo, espionaje y narcotráfico no es exigible para la detención policial la existencia de una situación de flagrante delito, siendo procedentes las detenciones preventivas de sospechosos o de personas presuntamente vinculadas a estas actividades, a condición que la privación de la libertad individual y el proceso de investigación policial no se extiendan por más de quince días, y que se cumpla con dar cuenta al juez y al Ministerio Público dentro de las primeras 24 horas.

En cuanto al Poder Judicial, la interpretación prevaleciente hasta el momento parece ser no exigir la existencia de una situación de flagrante delito para justificar la detención, dejando al criterio de la policía la decisión sobre la conveniencia de realizar el arresto, siempre que se haya cumplido con el plazo legal establecido, aspecto este a cuya constatación suele limitarse el juzgador. Por su parte, el TGC ha conocido de pocos de estos casos, siendo interesante analizar la interpretación que ha asumido en base a dos de ellos:

— En el H.C. interpuesto en favor de Antonio Pusari Ramos (“El Peruano”, 27-3-85, pág. 7) se decía que sufría detención arbitraria bajo imputación de terrorismo, habiendo sido detenido por la policía (sin mediar orden judicial ni flagrante delito) mientras se encontraba realizando sus labores cotidianas como cajero de un restaurante. Si bien es de lamentar que, por falta de acuerdo entre los vocales del tribunal, no se haya logrado el número de votos necesarios para dictar resolución, cabe tener presente que un sector mayoritario de magistrados se manifestó por declarar improcedente el H.C. aduciendo que “... *la detención arbitraria alegada no se ha producido, ya que conforme a lo que manda la última parte del punto g) del inciso 20 del art. segundo de la Constitución del Estado, no es imprescindible la orden judicial tratándose de delitos de terrorismo, narcotráfico o espionaje, en cuya virtud no se ha producido violación de ningún derecho constitucional.*

— En el caso de José Domínguez Berrospi (“El Peruano”, 23-3-85, pag. 12) se interpuso un H.C. alegando que había sido detenido arbitrariamente por la policía que lo estaba investigan-

do debido a presuntas actividades terroristas. La detención se produjo en circunstancias que Dominguez (acompañado por su abogado) había concurrido voluntariamente a la Dirección contra el Terrorismo de la PIP, pues el día anterior personal de dicha institución policial lo estuvo buscando en su domicilio. El H.C. argumentaba que la policía carece de competencia constitucional para detener a sospechosos o con fines investigatorios. El TGC declaró infundado el recurso de casación y denegó el H.C. sosteniendo que *“...es de aplicación a la presente acción el art. 2º inc. 20-g) de la Constitución Política citado en primera instancia, que establece en su tercer párrafo una excepción al mandato constitucional de que nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito, y que en todo caso el detenido debe ser puesto dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia a disposición del juzgado que corresponde”*.

Aunque las resoluciones comentadas no son del todo explícitas ni fundamentadas, parece deducirse que tanto el Poder Judicial como el TGC se han inclinado generalmente por la opción interpretativa que admite como válidas, en los casos de terrorismo, espionaje o narcotráfico, las detenciones policiales efectuadas sin necesidad de que se produzcan en circunstancias de flagrante delito, siempre que no excedan de 15 días.

Ciertamente estamos ante un problema de interpretación constitucional muy controvertido y delicado, debido a las consecuencias prácticas que se pueden derivar para el ejercicio y la defensa de la libertad individual, según la opción que se adopte. Y es que, de un lado, acudiendo a una interpretación principista de la Carta, en base a su voluntad de proteger a la persona humana y sus derechos fundamentales, así como a la ubicación de la norma dentro del segundo párrafo del art. 2º-20-g), la excepción prevista para los casos de terrorismo, espionaje y narcotráfico sólo se referiría al mayor plazo de duración de la detención (hasta quince días) más no a las causas que la motivan. Estas seguirían restringidas a los casos de orden judicial o flagrante delito, ambos expresamente prescritos en el primer párrafo de la misma norma constitucional.

Pero, de otro lado, la referencia textual (contenido literal) del precepto a que —como excepción— en los casos de terrorismo, espionaje y narcotráfico las autoridades policiales “... *pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados*”, puede también llevar a deducir que se confiere un tratamiento especial a estos delitos, distinto a los casos ordinarios donde se exige para la detención policial la existencia de flagrante delito. Y es que cabe argumentar que en el flagrante delito el ilícito penal ya se ha cometido, por lo que no se puede hablar de detención preventiva; y que como el responsable se encuentra aparentemente identificado, no cabría hablar de presunto implicado.

Puede entonces resultar razonable sostener que en los casos de terrorismo, narcotráfico y espionaje, serían constitucionalmente admisibles las detenciones policiales de sospechosos o con fines investigatorios, es decir sin que medie mandato judicial o flagrante delito, siempre que su duración no exceda de 15 días y se cumpla con dar cuenta al Ministerio Público y al Juez dentro de las primeras 24 horas, pudiendo el juzgador asumir jurisdicción en el caso sin necesidad de esperar que se venza dicho término. En todo caso, parece que hasta el momento así lo han entendido generalmente tanto el Poder Judicial como el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Pero en tal supuesto, debe quedar muy claro que ello no puede implicar que la labor del juez se limite a aceptar la información policial o verificar el cumplimiento del plazo de la detención. Por el contrario, pensamos que sin necesidad de que medie un hábeas corpus (y con mayor razón si se ha interpuesto) el juez debe constatar si la detención obedece efectivamente a este tipo de delitos, y si de la versión policial fluyen elementos que evidencien razonablemente la necesidad o justificación de esta privación de la libertad para efectos investigatorios.

Este papel activo del juez se hace imprescindible, pues al no exigir la existencia de flagrante delito se otorga a la policía amplias atribuciones para justificar —de acuerdo a su criterio y apreciación— las detenciones que de motu propio ha realizado. Y ello puede resultar muy peligroso, al haberse comprobado di-

versos casos en que la imputación policial a una persona de presuntas actividades terroristas se ha formulado sin verdadero fundamento ni indicios razonables, por la que no puede admitirse pasivamente que esta indebida privación de la libertad se prolongue hasta 15 días.

Asimismo, han habido casos de detenciones por delitos comunes donde la autoridad policial —al constatar que el plazo de 24 horas le resultaba insuficiente para acumular las evidencias probatorias o concluir sus investigaciones— ha optado por desviar la causa real de la detención y aducir que se trata de terrorismo o narcotráfico, para extender el término de detención hasta los 15 días y facilitar su tarea investigatoria.

De constatare este tipo de irregularidades, no pueden el juez o el Ministerio Público permanecer indiferentes. Cabe al respecto tener muy presente un fallo del 13° Tribunal Correccional de Lima, que al comprobar que la investigación policial del detenido por presuntas actividades terroristas se hacía con el objeto deliberado de prolongar indebidamente el plazo de la detención, declaró fundado el H.C. interpuesto y ordenó su inmediata libertad (“El Peruano”, 25-5-83, pag. 15).

3.4. *El control judicial de las detenciones practicadas durante los estados de excepción*

Como casi todas las constituciones modernas, el art. 231° de la Constitución Peruana de 1979 contempla los denominados estados o regímenes de excepción. Se trata de situaciones extraordinarias y transitorias, en que para enfrentar serias amenazas que afectan la estabilidad del Estado o del gobierno, del orden interno, del normal desenvolvimiento de la vida social o de las instituciones fundamentales del ordenamiento jurídico, se autoriza temporalmente a establecer ciertas restricciones y limitaciones en el ejercicio de algunos derechos constitucionales y de los instrumentos procesales destinados a brindarles protección judicial (garantías) acrecentando las atribuciones que habitualmente posee el Poder Ejecutivo.

En el caso peruano, aproximadamente desde octubre de 1981, como consecuencia de la acción armada y de los atentados terroristas realizados por grupos subversivos (principalmente el PCP "Sendero Luminoso") se ha implantado en diversas zonas del país el "ESTADO DE EMERGENCIA" (art. 231 - a) de la Constitución) que autoriza la suspensión de las garantías constitucionales que protegen los derechos a la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, el libre tránsito y el derecho de reunión. Cabe recordar que desde diciembre del 82 los departamentos de Ayacucho, Huancavelica y Apurímac han sido declarados como zona de emergencia bajo control de la Fuerza Armada; situaciones similares se han producido en otras localidades del país, debiendo observarse que Lima (capital de la república) se haya bajo estado de emergencia desde febrero del 86. El régimen de emergencia es pues una situación cotidiana en amplios sectores de nuestra patria, por lo que conviene apreciar sus efectos concretos frente a la libertad individual.

Indudablemente sólo los cuatro derechos mencionados pueden ser, constitucionalmente hablando, objeto de posibles limitaciones en el estado de emergencia, pero lo importante es determinar en qué situación queda la autoridad judicial frente a la protección de dichos derechos ante conductas arbitrarias que los vulneran y motivan la interposición de acciones de garantía mientras rige dicho estado de excepción.

El art. 38° de la ley 23506 dispone, de manera parca y aparentemente tajante, que *"no proceden las acciones de hábeas corpus y amparo respecto de las garantías y derechos señalados específicamente en el art. 231° de la Constitución Política, durante el tiempo de suspensión"*. Compartimos plenamente la preocupación y el cuestionamiento que ante esta norma formula el profesor Fix Zamudio, sin duda el más prestigioso estudioso latinoamericano de los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos. Sostiene Fix Zamudio:

"Consideramos que esta disposición (el art. 38°) de la ley que analizamos es limitativa de la protección que en forma tan amplia regula en otros de sus preceptos, pues si bien es verdad que en las situaciones de emergencia forzosamente se restringen

*algunos derechos fundamentales, no debe suprimirse la posibilidad de interponer los instrumentos tutelares de hábeas corpus y de amparo, a fin de que el juez respectivo pueda examinar si tales restricciones a los derechos humanos están relacionadas directamente con la situación excepcional o si se han cumplido los lineamientos de los decretos respectivos; pues la experiencia latinoamericana nos indica que las frecuentes declaraciones de emergencia se prestan a graves abusos en la restricción de los derechos fundamentales*⁶.

Y es que uno de los grandes problemas que justificadamente preocupan al Derecho, es el proveer a los justiciables de mecanismos que les permitan la protección efectiva de sus derechos y, consecuentemente, que confieren al órgano jurisdiccional la facultad de fiscalizar y corregir los abusos en que puedan incurrir las autoridades gubernamentales o policiales, al utilizar las mayores atribuciones que les son otorgadas durante los estados de emergencia.

Para comprender mejor las implicancias del problema, conviene recordar que en la experiencia constitucional peruana se solía denominar "suspensión de garantías" al régimen de excepción, entendiéndose que durante su vigencia no resultaba procedente interponer acciones de garantía para la defensa o protección de los derechos objeto de restricción. Y si bien en la asamblea constituyente que elaboró la Carta del 79 se introdujo los estados de emergencia y de sitio dentro del régimen de excepción, lo cierto es que la mayoría (pese a la lúcida oposición del constituyente Valle Riestra) aprobó el art. 231o en el entendido de mantener este sistema de "suspensión de garantías", que torna improcedente e inoperante al hábeas corpus durante el período de emergencia para proteger la libertad individual.

La fórmula adoptada por el art. 38o de la ley 23506, conlleva una interpretación quizás congruente con el art. 231o de la Constitución, pero nos aparece excesivamente literal y bastante

(6) FIX ZAMUDIO, HECTOR: "Los tribunales constitucionales y los derechos humanos". Edit. Porrúa, México 1985; pag. 290.

conservadora comparada con los avances jurisprudenciales sobre la materia producidos en países como Estados Unidos y Argentina, así como con respecto a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Y es que aunque este art. 38o no dice que son inadmisibles las acciones de garantía en cuanto a derechos suspendidos, sí establece su improcedencia durante el estado de emergencia, lo que implica que el hábeas corpus no será exitoso.

Ello ha propiciado que una gran mayoría de los jueces, al conocer de una de estas acciones, se limiten a verificar si el derecho cuya protección judicial se invoca está entre los incluidos en el régimen de excepción, declarando —si se trata de alguno de éstos— la improcedencia de la pretensión sin siquiera analizar el fondo del asunto, ni de apreciar si la conducta de la autoridad que motiva el reclamo (que puede ser efectivamente arbitraria) se enmarca dentro de los alcances razonables de la emergencia.

Esta situación se torna particularmente grave en el caso de la libertad individual, a consecuencia de las detenciones arbitrarias que pueden verse facilitadas durante el estado de emergencia. Y es que si bien el régimen de excepción es una circunstancia, no debe utilizarse para realizar detenciones innecesarias ni para tolerar abusos perpetrados apoyándose en su vigencia.

¿Cuál es la razón, por ejemplo, de que durante un estado de emergencia declarado debido a actos terroristas, se realicen detenciones para investigar a personas supuestamente vinculadas con la comisión de delitos comunes? ¿Qué fundamento o justificación existe para que un detenido por robo de automóviles (o sospechoso de la comisión de este delito) permanezca arrestado por más de 24 horas sin ser puesto a disposición del juzgado, pretextando el estado de emergencia? ¿Cuál puede ser el sustento para que un detenido como presunto responsable de acciones terroristas, siga arrestado indefinidamente y sin pasar ante el juez, mientras dure la situación de emergencia que puede ser sucesivamente prorrogada?

Evidentemente ninguna de estas situaciones son jurídicamente aceptables ni razonables. ¿Pero de qué valdría interponer un hábeas corpus, denunciando la arbitrariedad y demandando la libertad o el ser puesto a disposición del juzgado (según sea el

caso) si el juez se limita simplemente a declarar la improcedencia de la acción, aduciendo la vigencia del estado de emergencia y que el derecho afectado se encuentra entre los suspendidos? Indudablemente el hábeas corpus servirá poco o nada en estos casos, de existir un comportamiento judicial tan pasivo e incapaz de poner remedio a detenciones arbitrarias ajenas a las causas y motivaciones que llevaron a la declaración del estado de emergencia.

La constatación de la existencia de detenciones arbitrarias durante los estados de excepción, llevó a la jurisprudencia argentina a desarrollar e imponer finalmente la tesis del control judicial de los arrestos verificados en el estado de excepción. Siguiendo a Sagués⁷ cabe recordar que fue a partir del caso Antonio Sofía (1959) y luego con los casos Carlos Zamorano y Jacobo Timermman, que se consolidó el llamado CONTROL DE LA RAZONABILIDAD de los arrestos efectuados durante el estado de sitio. Para determinar la validez o arbitrariedad de la detención, el juez que conoce del hábeas corpus debe constatar:

- La relación de causalidad que tiene que existir entre el hecho que motiva la detención y la afectación del derecho a la libertad individual, con respecto a la situación que sirvió de base para la declaración del estado de sitio.
- La correlación o proporcionalidad que debe existir entre la detención adoptada por la autoridad, y los fines perseguidos por la declaración del régimen de excepción.

Esta jurisprudencia ha permitido que en octubre de 1985 se haya dictado en Argentina la ley 23098 (Nuevo régimen del hábeas corpus) cuyo art. 4o no sólo consagra legislativamente el control judicial de la razonabilidad de los arrestos practicados durante el estado de sitio, sino que inclusive (en lo que constituye una verdadera innovación) contemple en el inciso 1o del

(7) SAGUES NESTOR PEDRO: En "Nuevo régimen del hábeas corpus" (Ley 23098) Rev. LA LEY 1985-B; y "Control judicial de la declaración del estado de sitio y de los arrestos consecuentes". Diario LA LEY, Buenos Aires, lunes 23 de Diciembre de 1985.

mencionado artículo la atribución del juez para apreciar, en relación del caso concreto, “*la legitimidad de la declaración del estado de sitio*”.

En general, se asume que este control de legitimidad no supone que el juez analice y se pronuncie sobre la conveniencia u oportunidad de la declaración del estado de sitio, pues ello implica apreciaciones de índole político y fáctico que no son justificables y que corresponden ser evaluadas por los legisladores o gobernantes. Lo que sí contempla dicho control es la revisión judicial, únicamente para el caso concreto, del cumplimiento de los requisitos que la Constitución impone a la declaración del estado de sitio, tales como su adecuación a las causales establecidas, su dación por la autoridad competente, la sujeción a las limitaciones en materia de plazo y territorialidad, etc. A este control de legitimidad de la declaración del estado de sitio se suma —como ya se dijo— el control judicial de razonabilidad, que comprende las relaciones de causalidad y proporcionalidad entre la situación que motiva la detención y la causa y los fines que sirvieron de fundamento para la declaración del estado de excepción.

¿Pero hasta qué punto el art. 38o de la ley 23506 hace posible o impide la adopción por vía jurisprudencial (sin necesidad de que previamente medie una reforma legislativa) del control judicial de la razonabilidad de las detenciones efectuadas durante el estado de emergencia y su aplicación en los casos de hábeas corpus?

Creemos que aunque el texto del art. 38o induce a pensar en la improcedencia e ineficacia del hábeas corpus para la defensa de la libertad individual durante el estado de excepción, existen los siguientes fundamentos para propiciar la adopción incluso jurisprudencial del control de razonabilidad:

- a) Todas las instituciones previstas en la constitución deben interpretarse y aplicarse en armonía con los principios esenciales de la Carta; el régimen de excepción resulta necesario e indispensable, pero su finalidad es preservar

intereses sociales mayoritarios para cuya protección se requiere imponer restricciones a ciertos derechos, mas no busca avalar atropellos o violaciones que transgreden arbitrariamente dichos derechos. En consecuencia, de constatare tales excesos o abusos, no puede ninguna ley servir para convalidarlos, pues ella devendría en contraria a la Constitución.

- b) Si se asume que el texto del art. 38o impide aplicar el control de razonabilidad ante detenciones verificadas durante el estado de excepción, inclusive cuando se evidencie su carácter arbitrario, tal norma debe ser desaplicada por el juez en el caso concreto y acoger la protección del derecho vulnerado, de acuerdo al mandato de los arts. 87o y 236o de la Carta que reafirman la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma. Similar fundamento es otorgado por el art. 3o de la ley 23506, que hace procedente el hábeas corpus incluso contra actos que se basen en normas incompatibles con la Constitución.
- c) Como en el estado de excepción el Poder Ejecutivo asume necesariamente mayores atribuciones que las ordinarias, se requiere preservar el adecuado nivel de fiscalización y control de los actos realizados durante su vigencia, tanto a nivel político por el parlamento como a nivel jurisdiccional por las autoridades judiciales. La imposibilidad de un contralor judicial de las detenciones efectuadas en el estado de excepción, pretendiendo la suspensión del hábeas corpus, equivaldría a dejar de lado la noción de equilibrio o contrapeso que sustenta la división de poderes, sustrayendo de la competencia de los tribunales la tutela de los derechos constitucionales.
- d) Incluso los autores del anteproyecto de la ley 23506 y de su art. 38o., entendieron como posible o necesario tal control de razonabilidad para proteger la libertad individual. En efecto, de un lado, el capítulo IV de la ley (que es el que contiene el precepto bajo comentario) se titula "de la suspensión de los derechos constitucionales", con lo que opta por considerar que son estos los que sufren suspensión o li-

mitación durante el estado de excepción, mas no las garantías que los resguardan, las que proseguirán siendo procedentes.

De otro lado, en el anteproyecto de reglamento de la ley de hábeas corpus y amparo (elaborado por los propios autores de la ley) se contempla en el art. 43o la procedencia del hábeas corpus y el control de razonabilidad durante el estado de excepción, disponiendo:

Art. 43o : “Decretados cualquiera de los regímenes de excepción establecidos en el art. 231o (. . .) los jueces tramitarán las acciones de garantía sólo en los siguientes casos:

- a) Si se interpone la acción en defensa de derechos constitucionales que no han sido suspendidos.
- b) *Si tratándose de derechos suspendidos, estos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado (el subrayado es nuestro, y este texto —al margen de su deficiente redacción— alude a una suerte de control de razonabilidad).*
- c) Si se trata de actos u omisiones anteriores a la fecha en que entró en vigencia el régimen de excepción”.

Es de lamentar, sin embargo, que la jurisprudencia nacional no haya desarrollado hasta el momento esfuerzos significativos por avanzar en una interpretación de la Constitución y del art. 38o de la ley 23506 que hagan posible la cabal protección judicial de la libertad individual, mediante el hábeas corpus, durante la vigencia de estados de emergencia. En estos casos, la jurisprudencia ha estado mayoritariamente inclinada a desestimar las acciones de garantía, aduciendo su improcedencia sin evaluar la existencia de posibles abusos producidos mediante detenciones policiales arbitrarias.

Por ello resulta muy interesante (a la par de solitario) el caso en que un juez de Chimbote, a raíz de la detención policial de una persona investigada por delito de estafa, mientras se encontraba vigente un decreto gubernamental que estableció el estado de emergencia en la zona, debido a atentados terroristas de sabotaje al servicio eléctrico. Consideró el juez que la suspensión impuesta no debía aplicarse en forma indiscriminada contra todos los ciudadanos, ni ante delitos como el de estafa, carentes de vinculación con las causas que motivaron la declaración de emergencia ("El Peruano": 10-10-83, pag. 12).

Recientemente (el 12-6-87) se ha expedido un alentador fallo del 21o Juzgado de Instrucción de Lima (caso Wilder Monzón Gonzales) que presenta un minucioso y sólido análisis de los casos en que procede la detención policial (sólo en flagrante delito o por orden judicial) y expresa los alcances del control de razonabilidad de los arrestos efectuados durante el estado de emergencia. En esta resolución se estableció que dado que el accionante del H.C. fue detenido como sospechoso del delito preterintencional de lesiones seguidas de muerte, no existe fundamento para que esta privación de la libertad se haya prolongado por más de 24 horas, sin disponer la libertad del detenido o su puesta a disposición del juez; situación que no varía por la declaración del estado de emergencia a consecuencia de actos de terrorismo, pues estos hechos son ajenos al caso sub-litis que no tiene ninguna vinculación causal con el régimen de excepción vigente. Atendiendo a estas consideraciones, se declaró fundado el hábeas corpus y se dispuso la inmediata libertad del detenido. Es de observar que esta resolución fue confirmada por el Tribunal Correccional el 14-9-87.

Esperamos que este tipo de resoluciones, que corresponden al rol dinámico y protector de la libertad individual que deben asumir los jueces que conocen de las acciones de hábeas corpus, sirva para que la doctrina del control judicial de la razonabilidad de las detenciones policiales efectuadas durante la vigencia de estados de emergencia se vaya afianzando en nuestra jurisprudencia y corrija las inconvenientes limitaciones impuestas por el art. 38o de la ley 23506, así como la desafortunada actuación que hasta el momento ha caracterizado a muchos jueces en esta materia.

IV. CONCLUSION

La libertad individual es un Derecho Fundamental que debe ser celosamente respetado y protegido frente a las amenazas o violaciones que pueda sufrir, ya sea que estas provengan de actos u omisiones de autoridades, funcionarios o personas particulares. El papel de los jueces resulta medular en este campo, pues a ellos corresponde velar por el cumplimiento de las normas constitucionales que regulan lo referente a los casos de privación válida de la libertad, así como controlar y corregir los excesos que se puedan producir mediante detenciones arbitrarias, sea en situaciones corrientes como dentro de los estados de emergencia.

Pese a que la Constitución sólo admite la detención policial en los casos de ejecución de una orden judicial o de captura del delincuente en situación in-fraganti, existe una prolongada tradición en la actuación de la policía que no se limita a efectuar detenciones en los casos autorizados por la Carta. Esta práctica inconstitucional se ve facilitada por algunas ambigüedades y vacíos de las normas constitucionales y legales, así como por la pasividad que ha caracterizado a los órganos jurisdiccionales, los que usualmente se limitan a verificar el cumplimiento de los plazos establecidos para la detención, sin analizar las causas que la motivan. Esta situación se ha tornado más delicada durante los estados de emergencia, donde las posibilidades de que se cometan excesos y arbitrariedades en contra de la libertad individual son mayores.

Superando la discusión acerca de si lo que se suspenden durante el estado de excepción son los derechos o las garantías, postulamos que lo que en estas situaciones se producen son ciertas limitaciones y restricciones al ejercicio de los Derechos y Garantías Constitucionales, pero que nunca conllevan una suspensión absoluta de unos u otras. Los jueces tramitarán los Hábeas Corpus que se interpongan, aún en estado de emergencia y pese a que se refieran a derechos objeto de restricción, para que se efectúe en el caso concreto un control judicial de la razonabilidad de la medida adoptada por las autoridades con respecto a los derechos del ciudadano detenido.

Es tiempo que nuestras autoridades gubernamentales, policiales y judiciales aprecien el auténtico valor fundamental del derecho a la libertad individual. Debe abandonarse el facilismo con que se recurre a detenciones, reservándolas exclusivamente a los casos en que resulten necesarias y razonables. En general, la actual ley de hábeas corpus y amparo es positiva y avanzada, dependiendo grandemente de las decisiones de los jueces el grado de desarrollo y eficacia que alcance la protección de los derechos fundamentales, debiendo actuar como contralores de la conducta de las autoridades en este campo. Sólo así se sentirán los ciudadanos mejor protegidos en su libertad, mientras que las autoridades y la opinión pública tomarán paulatinamente conciencia que sin respeto de la libertad individual no puede existir un Estado Democrático de Derecho.

Lima, Julio de 1988