

XI

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ ¹⁻²

1. *Preliminar*

Como la mayoría de los países latinoamericanos, el Perú adoptó desde muy temprano la terminología de «garantías constitucionales», para referirse a los derechos fundamentales, derechos naturales o como hoy se acostumbra decir, derechos humanos. Así, para sólo referirnos a los textos constitucionales que ha tenido el Perú durante la última centuria, tengamos presente que las últimas constituciones (con excepción de la vigente de 1979) se refieren en forma recurrente a las garantías constitucionales, que primero aparecen en su vertiente clásica y liberal, llamándose garantías individuales, a las que más tarde se unen las garantías sociales, las que

-
- 1 Ponencia presentada al simposio sobre «Las garantías jurisdiccionales para la tutela eficaz de los derechos humanos en Iberoamérica» (México, 8-10 de julio de 1991), auspiciado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
 - 2 Publicado en AA.VV. **Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica**, UNAM, México 1992; en **Revista de Faculdade de Direito de Caruaru**, Pernambuco núm. 20, 1992; en **Reflexiones Jurídicas** (Chiclayo) núm. 3, mayo 1993 y en **Derecho** (Lima) núm.46, diciembre de 1992.

conjuntamente con las denominadas garantías nacionales (principios rectores de política de gobierno) formaban el tríptico que se había hecho común en nuestro constitucionalismo.

Es tan sólo en la vigente Constitución de 1979, que se abandona esta honorable tradición -que todavía tiene seguidores, aun cuando cada vez en menor número- y se hace un distingo bastante claro, por encima de algunas inexactitudes. Por un lado los derechos fundamentales de la persona, a los que se consagran los primeros artículos de la Carta, y, por otro, las garantías constitucionales, a las que se dedica un apartado especial (arts. 295-305) que incluye, aparte del novedoso Tribunal de Garantías Constitucionales, el *habeas corpus* y el amparo, para la protección de los derechos fundamentales. Estos dos instrumentos son en la actualidad los únicos, a nivel constitucional, que permiten una defensa adecuada de tales derechos. Veremos más adelante las limitaciones que tienen para su mejor desarrollo. En el mismo sentido, haremos una referencia a la manera como se procesan y operan a nivel jurisdiccional.

2. Antecedentes

La protección de los derechos humanos, a nivel jurídico, sólo puede darse cuando existen realmente vías procesales adecuadas para acceder a dicha protección (lo que por otro lado supone, con certeza, la existencia de un aparato jurisdiccional). Pero es importante mencionar que de las revoluciones del siglo XVIII, la francesa, que tanta acogida tuvo en la América Latina, hizo referencia a los derechos humanos, y se deslumbró con su descubrimiento y proclamación solemne, pero no se percató de la necesidad de que ellos fuesen defendidos jurídicamente. Y en efecto, existen muchas maneras de defender los derechos humanos, pero una de sus formas, la jurídica, sólo es posible cuando existen canales procesales adecuados e instituciones que a ello se dediquen. Nada de esto existió en la Francia revolucionaria, y Europa dio muy poco o nada en este aspecto. Nos referimos, por cierto, a la Europa continental, porque la influencia de Inglaterra, en este punto, es algo de sobra conocido como para poder soslayarlo.

En fin, lo cierto es que los primeros textos constitucionales peruanos, al igual que muchos otros, consagraron los derechos individuales clásicos que venían de la gran tradición liberal, pero nada hicieron para buscar instrumentos protectores de su vigencia. Fue tan sólo en 1892 que se presentó en la Cámara de Diputados, tomándola de la experiencia británica, un proyecto de ley de *habeas corpus*, para proteger la libertad individual, tal como aparecía en la entonces vigente Constitución de 1860. Pero aspecto curioso: este proyecto de ley dio muchas vueltas y fue observado bajo diferentes criterios aparentemente técnicos, y al final fue promulgado en

1897 por el Presidente del Congreso, ante la renuencia del Presidente de la República (en esa época, Nicolás de Piérola, fundador de un partido que curiosamente se llamaba Partido Demócrata). Esta ley matriz de 21 de octubre de 1897 tuvo poca aplicación, pero fue abriendo surco. En 1916, mediante leyes 2223 y 2253 se hicieron diversos perfeccionamientos; el más importante es que el artículo 7 de la ley 2223 hizo una virtual extensión del *habeas corpus* para la defensa de todos los derechos consagrados en la Constitución, con lo cual en cierta medida preludiaba un amparo amplísimo al estilo mexicano. Pero tal norma, poco precisa en su enunciado, no tuvo mayor trascendencia y al final quedó sin efecto alguno. Esto se ve, por ejemplo, en la Constitución de 1920, que al sancionar los derechos individuales y sociales que dicha Carta incorpora novedosamente (aun cuando con el rótulo tradicional de «garantías constitucionales») eleva al más alto rango al *habeas corpus*, el que de esta suerte resulta consagrado, por vez primera y a nivel constitucional, en este texto fundamental. El instituto fue, sin embargo, limitado a la libertad individual, y tuvo por lo demás poca vigencia, pues el régimen endureció su política interna, y acabó convirtiéndose en una dictadura que sólo fue derrocada en 1930.

Una nueva Constitución en 1933 continuó en la misma línea, pero amplió el espectro procesal: consagró un *habeas corpus* múltiple, protector de todos los derechos individuales y sociales (usando también la arcaica nomenclatura de «garantías»), con lo cual hizo que este instituto se acercase en mucho al modelo mexicano, ya que durante algunos períodos fue empleado también como contralor de la constitucionalidad de leyes y dispositivos reglamentarios del Poder Ejecutivo. Si bien interesante, la medida decididamente deformaba la institución, pues siendo el *habeas corpus* un instrumento procesal, no podía tener iguales cauces para la protección de tantos derechos, tan disímiles entre sí (como lo demostró su reglamentación en el Código de Procedimientos Penales de 1940). Esto ocasionó diversos problemas de aplicación jurisprudencial, así como cuestionamientos, tanto a niveles del foro como en la docencia y en la literatura especializada. Fue así que, curiosamente en 1968, y bajo un gobierno de facto que más tarde pasaría por encima de sus propios enunciados, se promulgó el Decreto-Ley 17083, que dividió el *habeas corpus* en dos: uno en la vía penal para la clásica protección individual (libertad personal, inviolabilidad de domicilio y libertad de tránsito) y otro en la vía civil, en donde se ventilaría la defensa de los demás derechos fundamentales. Quedó así esbozada una diferencia que más tarde sería recogida por la vigente Constitución de 1979.

Cabe finalmente anotar que en 1974, mediante Decreto Ley 20554, se creó ante el fuero agrario, el Recurso de Amparo, para proteger a los propietarios que hubiesen sido indebidamente afectados por el proceso de reforma agraria, entonces en curso.

3. La vigente Constitución de 1979

El Perú de 1968 a 1980, vivió bajo un gobierno militar, con un total de doce años. A su interior se gestaron diversas ideas que debían culminar en una reforma a la Carta vigente de 1933. Pero diversos sectores y sobre todo el gobierno militar en funciones, tuvieron, desde un primer momento, la idea de hacer una nueva Constitución, lo que prevaleció al final. Para ello se confeccionó un cronograma político que marcaría el proceso de transición a la democracia: 1977: convocatoria a una Asamblea Constituyente; 1978-79: elaboración de una nueva Constitución por esta Asamblea, en un período que no excedería el año; y 1980: elecciones generales y restauración de un gobierno democrático. Todo esto se realizó prácticamente de consenso, expreso o tácito. La Constitución quedó sancionada en 1979, aun cuando sólo entró en vigencia al año siguiente, 1980, y desde entonces no ha dejado de regir.

Esta Constitución, a diferencia de las anteriores, es muy amplia en su tratamiento de los derechos fundamentales (o derechos humanos), caracterizándose por haber incorporado prácticamente todos los derechos expresamente recogidos en los textos internacionales (especialmente los Pactos de Naciones Unidas de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969), y porque además consagró fórmulas abiertas para incorporar nuevos derechos (art. 4) y señaló que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional (art. 105).

Igualmente, teniendo en cuenta los antecedentes antes señalados, así como el entorno jurídico latinoamericano, se consagraron expresamente el *habeas corpus* y el amparo, como únicos instrumentos protectores de los derechos humanos (a nivel constitucional) pero con una defensa reforzada, como lo veremos más adelante.

Así, el artículo 295 establece que la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar a la acción de *habeas corpus*. Prosigue el artículo indicando que la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución, que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. Se agrega finalmente que la acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de *habeas corpus*, en lo que le es aplicable.

Estas acciones se tramitan ante el Poder Judicial, que tiene, a nivel nacional, la siguiente estructura básica de carácter piramidal: Jueces de Primera instancia (en las provincias), Cortes Superiores (en los Distritos Judiciales) y Corte Suprema de Justicia (en la capital de la República, y como última instancia).

Posteriormente, la ley 23506 de 7 de diciembre de 1982 sancionó la reglamentación del *habeas corpus* y el amparo. Dicha ley delineó expresamente los principios básicos de estos procesos constitucionales, así como la naturaleza y procedencia de ambas acciones, a las que calificó como «acciones de garantía». Igualmente, sentó principios nuevos en relación con la vieja temática procesal peruana, deslindó los derechos protegidos en cada caso, y delineó un proceso especial para cada uno de ellos con los caracteres de simplicidad y agilidad, aun cuando el de *habeas corpus*, por el derecho protegido, es mucho más breve e informal.

Volviendo al texto constitucional, hay que tener presente que el Constituyente tuvo una gran desconfianza del Poder Judicial, que lamentablemente no mantuvo una actitud enérgica frente a los desbordes del poder *de facto*, muchos de cuyos actos cohonestó irresponsablemente. Por eso, a través de los debates, en todo momento se puso en duda la real efectividad de la defensa judicial, a la que en algún momento se quiso evitar. Al final se optó por mantener la postura tradicional y quedó el Poder Judicial a cargo del *habeas corpus* y del amparo. Sin embargo, por encima de aquél, colocaron expresamente al Tribunal de Garantías Constitucionales, que al terminar el debate quedó limitado a dos escasas competencias, una de ellas la de conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de *habeas corpus* y de la acción de amparo, agotada la vía judicial.

Como si esto no fuese poco, el art. 305 expresamente señala que agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución le reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú. En síntesis: una protección reforzada.

Debe agregarse como complemento adicional, que para evitar la presencia de personas vinculadas con el entorno militar (gobierno que contó con una importante colaboración del foro local), el artículo 297 señala que para ser miembro del Tribunal de Garantías se requiere, entre otros requisitos, tener probada ejecutoria democrática y en defensa de los derechos humanos (lo que no tiene precedentes, hasta donde alcanza nuestra información).

Se quiso, pues, a nivel normativo, dar una amplia protección procesal y jurídica a los derechos humanos, tanto en el orden doméstico o interno, como en el orden externo o internacional.

Hay que señalar aquí la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales núm. 23385 de 13 de mayo de 1982, que entre otros aspectos, regula el recurso de casación, al que ya nos hemos referido, así

como a la ley 25011, que modifica la ley de *habeas corpus* y amparo en algunos aspectos, en especial, la medida cautelar; y el Decreto Legislativo núm. 611, que es significativo por haber destacado lo relacionado con la defensa del medio ambiente. Finalmente, mencionemos el Reglamento de la ley 23506, sancionado por Decreto Supremo núm. 024-90-JUS de 7 de diciembre de 1990, que si bien tiene aportes importantes, ha sido condenado expresamente por el Congreso de la República, y en su lugar ha aprobado una ley complementaria, que, tras diversos vaivenes, debe ser puesta en vigencia antes de fin de año.

4. Vigencia de las acciones de garantía

La ley que regula las acciones de *habeas corpus* y amparo, es, como ya se dijo, de 1982; en la misma época se instala, en la ciudad de Arequipa, el Tribunal de Garantías Constitucionales. Desde entonces han proliferado estas acciones, tanto en sede judicial como ante el Tribunal de Garantías. Sobre ellas se han hecho muchos análisis, pero no se cuenta todavía con una información global y fidedigna; en consecuencia, la que aquí se ofrece es tan sólo una referencia tentativa y aproximada, pero que a nuestro criterio encierra aspectos significativos.

De 1982 a 1990, el total de acciones es el siguiente:

i)	Acciones de amparo	:	2,329
ii)	Acciones de <i>habeas corpus</i>	:	1,671
	Total	:	4,000

Esto está referido al Poder Judicial. De las 4,000 acciones de este período, han llegado al Tribunal de Garantías 460, es decir, un aproximado de 11%; a su vez, de este 11%, sólo un 19% ha sido casado en el Tribunal de Garantías, y remitido nuevamente a la Corte Suprema para que emita un nuevo fallo de acuerdo a las pautas señaladas por el Tribunal. El comentario que surge es el siguiente:

- i) Se ha señalado un universo, en el período 1982-1990, de 4,000 acciones de garantía, que, por cierto, es tan sólo aproximado. Cabe notar que no obstante que la ley establece la obligatoriedad de publicar todas las sentencias de *habeas corpus* y amparo, tan pronto queden consentidas y ejecutoriadas, esto en rigor sólo se cumple integralmente con las emanadas de jueces y tribunales en la ciudad de Lima y en el Callao, no así con las de las provincias. Se tiene información que muchas sentencias finales emitidas en Cortes Superiores de provincias, cuando son remitidas al Diario Oficial para

su publicación, o no son publicadas, o, por el contrario, sufren la exigencia de un pago por su publicación. Sabemos de esto, por cuanto muchas veces, con el afán propio de publicidad en un proceso importante, los propios accionantes han hecho publicar, como aviso, la sentencia final en el Diario Oficial o en otros diarios de circulación nacional, ante la renuencia de aquél, en actitud que debe ser severamente censurada. El diario oficial «El Peruano», no cumple, lamentablemente, con el rol que le corresponde. Esto dificulta, por otro lado, obtener estadísticas e información exacta.

- ii) Del total de amparos interpuestos, un aproximado de 60%, está relacionado con procesos regulares finalizados o en trámite en sede judicial. Esto es, en la gran mayoría de este 60%, se nota que los accionantes pretenden enervar, mediante la acción de amparo, una resolución judicial firme emitida en un proceso común o regular, lo que en principio es censurable. La tendencia jurisprudencial es casi uniforme -con algunas excepciones-, en no admitir los amparos contra juicios concluidos luego de seguirse los tramos procesales de los códigos de la materia.
- iii) Del conjunto de *habeas corpus* reseñados, sólo el 8.7% resulta fundado, lo que, en principio, es preocupante. En cuanto a los amparos interpuestos, resultan fundados enteramente tan sólo el 8.6%; se dejan de lado los calificados como improcedentes e inadmisibles. Estos porcentajes incluyen tanto la sede judicial como el Tribunal de Garantías.

5. Conclusiones provisionales

Las estadísticas antes mencionadas (con márgenes de error e inevitables imprecisiones, pues están hechas por particulares), demuestran que no obstante el amplio uso del *habeas corpus* y del amparo en este período de análisis (1982-1990) los finalmente declarados fundados son muy pocos, y lo son en porcentajes insignificantes. Esto puede merecer diversos comentarios: por un lado, es evidente que en materia de acciones de garantía, sobre todo en el amparo, se ha desatado un fervor y entusiasmo desbordante por parte de abogados por remediar todo lo existente en la sociedad civil, a través de este instrumento (con lo cual han terminado por distorsionarlo, creando un "amparismo" desenfrenado, obviando las instancias regulares y reemplazándolas por el amparo); por otro, los jueces, por lo general, tampoco han sido pródigos ni audaces en la protección de los derechos fundamentales. Si bien es cierto que un balance definitivo sólo podría hacerse con una atenta y meditada lectura de los expedientes, la impresión que se tiene de la lectura de las resoluciones publicadas en la gaceta oficial, es que la protección que dan los órganos jurisdiccionales (incluido el Tribunal de Garantías Constitucionales) es bastante frágil. Por

cierto, sin estas instituciones y, sobre todo, sin la existencia del sistema democrático, esta desprotección sería aún mayor. Con estos antecedentes, hagamos algunas reflexiones de orden general que se extraen de la lectura de la jurisprudencia publicada:

- i) Con las excepciones que nunca faltan, la jurisprudencia constitucional, tanto a nivel del Poder Judicial como del Tribunal de Garantías Constitucionales, puede ser calificada de poco garantista y nada creadora. Cuando defienden acertadamente un derecho, hacen un razonamiento silogístico, en donde no se dan elementos nuevos que puedan enriquecer el instituto, ni menos aún resolver nuevos problemas con audaces planteamientos.
- ii) El *habeas corpus* ha tenido una trayectoria modesta, pero constante. No ha podido ser libremente ejercido en las zonas sometidas a regímenes de emergencia, y menos aún para cautelar derechos en el caso de personas desaparecidas. Ha operado parcamente contra autoridades y casi nunca contra particulares. Por cierto, hay casos resonantes de empleo exitoso contra altas autoridades (caso Liberona), pero son la excepción.
- iii) El amparo tiene dos etapas bien definidas: una primera que arranca de 1982, y otra que se inicia en 1987 con motivo de la nacionalización de la banca (que al final no prosperó). Poco después se dicta la ley 25011, que reglamenta la medida cautelar de manera tal, que al final la desnaturaliza. Esta desnaturalización en la medida cautelar proviene, no sólo de la modificación legal (que podría haber sido superada) sino sobre todo de la *praxis* judicial, que ha hecho casi imposible obtener medidas cautelares en casos de grave e inminente peligro o daño.
- iv) Los órganos jurisdiccionales no han asumido todavía un rol importante en la protección de los derechos fundamentales básicos. Sin que ello signifique un rasgo definitivo, cabe señalar que en las primeras instancias (juzgados de primera instancia y cortes superiores) se ve un impulso que podría calificarse, en sentido amplio, como activismo judicial. Es decir, en los primeros niveles hay mayor audacia, más creatividad, mayor defensa del ciudadano, pero conforme se sube en la jerarquía, el aire se enrarece: en la Corte Suprema, y sobre todo en el Tribunal de Garantías Constitucionales, se presenta una tendencia conservadora, defensora del *statu quo* e inmovilista. Incluso en el ámbito del Ministerio Público, defensor de los intereses de la sociedad y del Estado, no se aprecia -en sus altas esferas- una línea modernizante o innovadora. Por el contrario, se tiende a un cómodo conformismo, inexplicable en magistrados que han alcanzado las más altas jerarquías.
- v) En un país convulsionado por continuos abusos de los derechos fundamentales, el número de *habeas corpus* interpuestos, y el bajísimo

porcentaje de los que son declarados fundados, son síntomas evidentes de la desprotección existente.

- vi) A nivel de amparo, ha habido una evidente desnaturalización del instituto, que fue creado con mucha generosidad, pues entonces el país salía de una larga dictadura. Esto, sin embargo, que era una concesión para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, motivó que los abogados hagan un uso abusivo del amparo, que ha tenido como consecuencia congestionar las vías judiciales, y ha provocado cierto rechazo a la concesión del amparo por parte de la magistratura. Esto se muestra en la reciente tendencia jurisprudencial, sentada por la Corte Suprema, de angostar la vía del amparo creando causales de improcedencia que, la mayoría de las veces, se apoya en argumentación deleznable.
- vii) No obstante que la ley de *habeas corpus* y amparo intentó dar fuerza a la jurisprudencia constitucional en materia de derechos humanos, estableciendo su obligatoriedad en caso de principios generales, así como la publicación de sus decisiones finales -que antes no sucedía, sin embargo, la jurisprudencia, de la cual se esperaba tanto, no tiene, en los actuales momentos, ninguna relevancia.
- viii) En las acciones de *habeas corpus* no ha logrado imponerse el criterio de razonabilidad.

Lima, 30 de junio de 1991.

BIBLIOGRAFÍA

La legislación sobre la materia puede verse en *Legislación sobre garantías constitucionales*, edición del Ministerio de Justicia, Lima 1989 y en *Legislación constitucional*, EDDILI, Lima 1991. Sobre la jurisprudencia, cf. *Jurisprudencia constitucional*, Editorial Normas Legales, Trujillo, tomo I (1988), tomo II (1990) y Samuel Abad *Selección de jurisprudencia constitucional*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1990. Aspectos diversos: cf. Fernando Zubiate Reyna *Acción de Amparo*, Editorial Cuzco, Lima 1990; Hermilio Vigo Zevallos *El habeas corpus*, Editorial Cuzco, Lima 1989; Alejandro Ranilla Collado *Habeas Corpus y Amparo*, Arequipa 1990; AA. VV. *Sobre la jurisdicción constitucional*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Anibal Quiroga (compilador), Lima 1990; Francisco J. Eguiguren *Los retos de una democracia insuficiente*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1990; Diego García Sayán, *Habeas Corpus y estados de emergencia*, Comisión Andina de Juristas, Lima 1988; Víctor Julio Ortecho, *Derechos y Garantías Constitucionales*, Marsol Perú editores, Trujillo 1990; Marcial Rubio y Enrique Bernal *Constitución y sociedad política*, Ed. Mesa Redonda, Lima 1988; Jorge Power Manchego-Muñoz, *Constitución y estados de excepción*, Lima 1990 y Jorge Ramos Neyra, *La casación en el Tribunal de Garantías Constitucionales*, Tesis de Bachiller, Universidad Católica, mecanografiado, Lima 1990.