

SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS ¿O DE DERECHOS? (UN DEBATE EN TORNO AL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN PERUANO)*

Domingo GARCÍA BELAUNDE

A Héctor Fix-Zamudio, maestro
y jurista ejemplar.

I

Con frecuencia escuchamos hablar de "suspensión de garantías", sea a nivel periodístico, político o a nivel de nombre común, y corriente. Este hecho no es fortuito, en cierta medida tiene su fundamento en una larga tradición política, histórica y jurídica. Sin remontarnos muy lejos, mencionemos como hecho definitivo que las constituciones peruanas vigentes en el presente siglo han incluido, siempre expresa referencia a la denominada "suspensión de garantías". Así fue en la Carta de 1860 (artículo 59), en vigor hasta 1919; en la de 1920 sancionada por Leguía, que si bien en principio y en su versión originaria prohibió toda "suspensión de garantías", la admitió finalmente, bajo la presión de los hechos, mediante reforma expresa.¹ Finalmente la Carta de 1933, la de más larga vigencia en nuestra historia republicana después de la de 1860, también la consagra en su artículo 70º.

* Las constituciones peruanas de los siglos xix y xx, utilizaron la clásica nomenclatura de "garantías" individuales y sociales (como equivalentes a derechos) y la "suspensión de garantías" como su correlato para las situaciones de excepción. Todo esto cambió en 1979 cuando la vigente Constitución peruana distinguió, por un lado, los "derechos fundamentales de la persona" y, por otro, las "garantías constitucionales". No obstante, al momento de redactarse el capítulo referido al régimen de excepción, se mezclaron nuevamente ambos conceptos, lo que ha originado en la doctrina nacional una discrepancia, que aun cuando de pequeña magnitud, puede tener consecuencias prácticas de indudable interés. Las presentes líneas pretenden hacer por vez primera un balance de la situación y una clarificación del problema.

¹ El texto original de la Constitución de Leguía prohibió la suspensión de garantías en su artículo 35º; posteriormente, mediante Ley 5470 de 28 de septiembre de 1926, se reformó dicho artículo y en su nueva redacción admitió dicha suspensión. Esta importante reforma ha sido lamentablemente olvidada por Juan Vicente Ugarte del Pino en su útil *Historia de las constituciones del Perú*, Lima, 1978.

II

¿Qué significa la "suspensión de garantías" en este contexto histórico-político que abarca hasta la Constitución de 1933, vigente prácticamente hasta 1980?²

En su sentido latinoamericano, proveniente de la tradición francesa y filtrada a través de la experiencia española, la suspensión de garantías significa inequívocamente suspensión de derechos. Así lo fue entre nosotros, y lo es todavía en otros países latinoamericanos de gran importancia, como México y Argentina. En este contexto, *garantía* equivale a *derecho*, ya que este es su significado clásico. De esta suerte, la suspensión de la garantía del libre tránsito, significa la suspensión del derecho al libre tránsito. Este uso no causaba dudas, ya que ambas locuciones eran sinónimas, y así lo vemos confirmado en la misma Constitución peruana de 1933, que, por un lado, menciona la suspensión de garantías en su artículo 70º y, por otro, se refiere a los derechos individuales y sociales en su artículo 69º.

En cuanto al sentido de esta "suspensión de garantías" en nuestra historia constitucional hasta 1980, ella significaba suspensión de derechos, y tenía los siguientes alcances:

1) Los derechos materia de suspensión se encontraban suspendidos, no en sí mismos, sino en su *ejercicio*, conforme precisa en forma certera el eminente constitucionalista brasileño Pontes de Miranda.

2) En lo tocante a la suspensión del *ejercicio* de los derechos, esto se entendía en dos dimensiones: a) en cuanto referido a derechos de alcance social (o si se quiere intersubjetivo) como el derecho de reunión, quedaban automáticamente sin posibilidad de ejercitarse (por lo menos legalmente), y b) los derechos cuyo ejercicio era individual, como la libertad de tránsito y la inviolabilidad de domicilio, quedaban desprotegidos ante la autoridad, la cual, sin necesidad de permiso judicial previo, podía allanar un domicilio o detener a una persona.

3) La suspensión estaba entendida como una franquicia que se otorga el Estado para que pueda desconocer, sin tapujos jurídicos,

² Sobre la parte histórica, doctrinaria y de derecho comparado, *cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y las situaciones de emergencia", en *El Foro*, núm. 30, abril-junio de 1973; Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, 1974, y mi ensayo "Regímenes de excepción en las constituciones latinoamericanas", en AA.VV., *Normas internacionales sobre derechos humanos y derecho interno*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1984.

los derechos de los demás. De ahí que esta situación se denomine en doctrina como "dictadura constitucional".

4) La suspensión no significaba la imposibilidad física de ejercitar un derecho, sino solamente su desprotección legal, y únicamente si la autoridad hacía uso de la franquicia que le otorgaba la emergencia declarada.

5) En lo referente a la interposición judicial del *habeas corpus* (único instrumento en aquel entonces que protegía los derechos individuales y sociales), éste podía ser presentado por la persona afectada; pero era declarado improcedente por estar suspendidas las "garantías constitucionales", esto es, funcionaba el aparato procesal, pero sin resultado alguno.

III

El panorama que antes era muy claro, se ha complicado enormemente con la nueva Constitución peruana, que ha originado más de una perplejidad en su lectura. El nuevo texto, sancionado en 1979 y en vigencia desde 1980, contiene una sistemática formal que supera a las anteriores, y en un apartado dedicado a los regímenes de excepción distingue el:

1) Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno. En esta eventualidad, se puede suspender las *garantías constitucionales relativas* a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que contemplan los incisos 7, 9 y 10 del artículo 2º y en el inciso 20 g del mismo artículo 2º, y

2) 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 articulado puede suscitar muchas críticas; se ha dicho que es potencialmente más represivo que el texto constitucional de 1933, y creo que es cierto. No entraremos, sin embargo, en esas profundidades, y nos detendremos en un aspecto más sencillo, más técnico, pero que puede traer alguna complicación posterior. Nos centraremos en esta pregunta: ¿Qué es lo que precisamente ha querido el texto constitucional?

Si analizamos cuidadosamente la letra de la norma, nos encontramos que en el estado de emergencia (el equivalente a la suspensión de garantías de la Constitución de 1933) se suspenderían las garantías constitucionales *relativas a la libertad y seguridad personales*,

etcétera. Si esto lo concordamos con lo que estipula el artículo 295º de la misma Constitución, tenemos que “garantías constitucionales” son nada menos que el *habeas corpus* y el amparo, con lo cual tendríamos que remitirnos a la misma Constitución y a la Ley 23506 (de *habeas corpus* y amparo) para detectar en qué casos tales garantías constitucionales no pueden utilizarse para la defensa de determinados derechos. En suma, estaríamos ante un caso de *suspensión del habeas corpus y del amparo*.

Si pasamos al estado de sitio, veremos por el contrario que lo que se suspende son las *garantías personales*, lo cual es un sinsentido, pues las garantías que están en la Constitución son procesales y no personales. Con todo, aguzando el ingenio, no es difícil detectar que aquí se ha utilizado la acepción “garantía” en su forma clásica, esto es, como *derecho*. Si queremos hacer un primer balance, demasiado literal, tendríamos con que en un primer caso se suspenden garantías (esto es, *habeas corpus* y amparo) y en un segundo caso, se suspenden derechos. Esto, como fácilmente se advierte, es absurdo, pues se trata de una institución (el régimen de excepción) que se afronta de una sola manera, y no de dos, como aparentemente podría desprenderse del artículo constitucional.

IV

¿Qué debemos hacer para tener una lectura adecuada, esto es, coherente y sistemática de esta institución constitucional? Lo que tenemos que hacer es *interpretar* el texto constitucional para ver cuál es el sentido de la norma, acorde con lo que la institución significa, y ver cuáles son sus verdaderos alcances. Por tanto, debemos analizar en qué consiste la interpretación, y para esto puede ser útil todavía lo que hace más de un siglo escribió F. C. von Savigny en su monumental *Sistema de derecho romano actual* (1840) (lib. I, cap. IV, § 32 y ss.). Dice Savigny lo siguiente:

... Para lograr este fin (la interpretación) hace falta que los que toman contacto con la relación jurídica, conciban pura y completamente aquel pensamiento. A este efecto, se colocan mentalmente en el punto de vista del legislador y repiten artificialmente su actividad, engendran por consiguiente, la ley de nuevo en su pensamiento. He aquí la actividad de la interpretación, la cual por consiguiente, puede ser determinada como la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley.

Continuando, Savigny señala que para llevar adelante la interpretación, hay que tener presente cuatro *elementos*, que denomina gramatical, lógico, histórico y sistemático. Adviértase que Savigny los califica de *elementos*, o sea criterios para llevar adelante una interpretación, y no los denomina "métodos" como lo ha hecho la doctrina posterior, y que se sigue repitiendo inconscientemente hasta nuestros días.

El mismo Savigny dice expresamente que "no se trata, por consiguiente de cuatro clases de interpretación ... sino de diferentes actividades que deben cooperar para que la interpretación pueda tener éxito". Por último, Savigny explica que la interpretación es un arte, con lo cual comprendemos que podemos llegar a ciertas conclusiones que pueden ser exactas, razonables o fuera de toda duda razonable, sin descartar la posibilidad de obtener diversos sentidos, entre los cuales, escojamos tan sólo uno de ellos, ateniéndonos a determinados criterios de coherencia y sistematicidad, que quizás pueden encerrar una opción ideológica.

v

Empecemos por preguntarnos si podemos llegar a conocer el sentido de la norma constitucional, a través de una interpretación gramatical. Hemos adelantado que ello no es posible, pues en las dos situaciones de excepción tenemos conclusiones diametralmente opuestas. Ahora bien, ¿por qué sucedió esto en el seno de la Constituyente?, ¿por qué en un caso tenemos la suspensión de derechos y en otro la suspensión de garantías?

Nuestra hipótesis, avalada en cierto modo por lo que registran los anales parlamentarios, es que hubo una confusión inconsciente sobre ambos conceptos. Ello en parte se explica porque la Asamblea Constituyente careció prácticamente de asesores, y, por otra parte, por el desconocimiento que en materia jurídica y constitucional tienen generalmente los representantes a los parlamentos, sean ordinarios o constituyentes.

Recordemos que de acuerdo a la vieja Carta de 1933, lo que existía en el tapete eran las "garantías individuales y sociales", la "suspensión de garantías" y la "acción de *habeas corpus* para la defensa de la totalidad de los derechos; pero en la nueva Constitución, siguiendo una moderna corriente doctrinaria y de derecho comparado, las respectivas comisiones (que manejaron textos constitucionales europeos de la segunda posguerra) diferenciaron los "derechos de la persona"

(que eran las antiguas garantías individuales y sociales) de los instrumentos procesales para su protección, el *habeas corpus* y el amparo, que calificaron, con propiedad, como "garantías constitucionales" (la primera quedó consagrada en el título I y la segunda en el título V de la Constitución de 1979). Esta innovación era sin lugar a dudas saludable, pues significaba aceptar una larga evolución doctrinaria y de legislación comparada. Pero esto, que fue fruto de la labor consciente y paciente de unos cuantos, no fue al parecer percibido en todos sus alcances por la mayoría de los constituyentes, al momento de la discusión final en el Pleno.

Así, en la ponencia "Derechos y deberes fundamentales, garantías", preparada por la Comisión Especial N° 3, presidida por Mario Polar Ugarteche e integrada por Luis E. Heysen Incháustegui, Carlos Roca Cáceres, Alfonso R. Ramos Alva, Javier Valle-Riestra, Magda Benavides de Bordo y Pedro Cáceres Velásquez, firmada el 31 de octubre de 1978,³ se consagra un título a la "Suspensión de garantías", recuperando así la vieja nomenclatura. Sin embargo, en su redacción menciona reiteradamente la "suspensión de derechos", hasta en tres oportunidades y con todas sus letras. Es decir, por encima del *gaffe* del título, la descripción y su alcance está referido a la "suspensión de derechos". Conviene advertir que la ponencia, publicada en los diarios y objeto de público debate, fue la que tomó en cuenta la Comisión Principal de Constitución, presidida por Luis Alberto Sánchez, al momento de redactar el anteproyecto de Constitución, que luego se discutió y aprobó en el Pleno entre mayo y junio de 1979.

Posteriormente, con fecha 27 de marzo de 1979, se aprobó el "Proyecto de la Constitución Política del Perú".⁴ En este proyecto —que como decimos sirvió de base para la posterior discusión en el plenario—, se introdujo el artículo 306º, que a la letra dice:

Cuando lo exija la seguridad del Estado, puede el Poder Ejecutivo suspender, total o parcialmente, en todo o en parte del territorio nacional, los derechos declarados en los incisos 8, 10 y 11 del Artículo 2º y párrafo g) del inciso 23 del mismo artículo. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo le dará inmediata cuenta de ello.

³ Véase el texto completo en *Comisión Principal de Constitución de la Asamblea 1978-1979*, Lima, anexos y ponencias, tomo II, s/f.

⁴ El texto se publicó en forma mimeografiada y en 89 páginas; también en el diario oficial *El Peruano*, de abril 1º de 1979, y finalmente en *Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente...*, cit.

Como podemos apreciar, el texto aprobado por la Comisión Principal continúa la confusión, al tratar en forma sinónima derechos y garantías. Posteriormente, el artículo fue objeto de un replanteo en una subcomisión especial, que distinguió las dos formas del régimen de excepción, pero sin disipar la confusión existente. Lo que pasó ahí, lo narra bastante bien Enrique Chirinos Soto:

Se ha discutido si lo que se suspende son las garantías o los derechos. Ramírez del Villar cree que son las garantías. . . Valle Riestra, por su parte, cree que son los derechos. Al debatirse el dictamen de la Comisión de Redacción, casi me neutralicé. Mantuve, sin embargo, el texto que aprobó la sub-comisión de que formé parte, por lealtad con Ramírez del Villar, quien ese día se encontraba ausente. El debate me parece un si es no es bizantino. . .⁵

Hemos visto, pues, que no podemos contar solamente con un criterio de orden literal o gramatical e incluso histórico (recurrir a las fuentes para analizar qué es lo que sucedió). Los hechos nos indican que aquí no se tuvo un criterio unánime sobre esta cuestión, o si se quiere, hubo criterios dispares sobre el mismo tópico.

VI

Ahora bien, ¿cómo ha interpretado este hecho la doctrina peruana? Hemos visto ya el criterio expuesto por Enrique Chirinos Soto, constituyente, periodista y ensayista de fuste, que al efectuar una crónica del proceso constituyente, declara que el problema es bizantino; es decir, no tiene ninguna importancia, ya que, a la postre, ambas situaciones son iguales. Lo más probable es que este criterio de Chirinos haya sido también el de la mayoría de los constituyentes, para quienes se trataría de un problema de gran sofisticación teórica, que no importaba dilucidar. Veamos, sin embargo, qué ha dicho la doctrina peruana, a través de sus principales representantes.

Destaca, en primer lugar, el comentario de José Pareja Paz-Soldán, le decano de nuestros exégetas y comentaristas de nuestras cartas constitucionales. En su libro *Derecho constitucional peruano y la Constitución de 1979*,⁶ declara que, no obstante la aparente discordia en la letra

⁵ Cfr., *La nueva Constitución al alcance de todos*, Lima, Editorial Andina, 1979, p. 262.

⁶ 3ª ed. totalmente revisada y corregida, Lima, Edit. Justo Valenzuela, 1984, pp. 454-456.

del articulado, debe entenderse que lo que tenemos es en realidad la suspensión de derechos, toda vez que así expresamente lo consagra la doctrina y la práctica comparada.

Darío Herrera Paulsen, aun cuando dedicado al derecho constitucional general, ha realizado importantes contribuciones al análisis de la problemática peruana. Así, en su artículo "Limitaciones constitucionales a la libertad",⁷ señala, al reseñar el régimen de excepción en la actual Constitución, que en realidad lo que se suspende son los derechos. Igual criterio sigue Alfredo Quispe Correa, en un penetrante ensayo dedicado a este tema.⁸ También se afilia a esta interpretación el ensayo de Luis A. Bramont Arias, distinguido maestro universitario, dedicado a la divulgación y al análisis de la problemática penal.⁹

Por último, debemos mencionar a Alberto Borea Odria, quien ha publicado recientemente un exhaustivo estudio sobre las acciones de garantía en nuestra actual Constitución, y que constituye un aporte de primer orden a nuestra literatura jurídica.¹⁰

De acuerdo a esta tendencia, en la que se enrolan Pareja-Paz Soldán, Herrera Paulsen, Quispe Correa, Bramont Arias y Borea Odria, lo que se suspenden son los derechos y no las garantías. A esta misma tendencia nos afiliamos también, como se explicará más adelante.

VII

Existe otra línea interpretativa dentro de la doctrina peruana que afirma, por el contrario, que lo que se suspende son las garantías constitucionales (o sea el *habeas corpus* y el amparo). Esta es la opinión de Alberto Ruiz-Eldrege, acreditado maestro universitario y constituyente,¹¹ quien sostiene que, de acuerdo al preámbulo de la Constitución, los derechos son anteriores al Estado, y, por ende, éste no puede suspenderlos. En consecuencia, si algo se suspenden son las garantías, instrumentos procesales, y no los derechos de la persona, que por ser derechos humanos, no pueden ser suspendidos.

Con más consistencia y organicidad, la misma tesis ha sido expuesta por Marcial Rubio y Enrique Bernaldes, en su valioso libro *Constitución y sociedad política*.¹² Estos autores piensan que si se admite la suspen-

⁷ Publicado en el diario *Correo*, del 19 de junio de 1983.

⁸ *Cfr.*, "El régimen de excepción", en *El Magistrado*, núm. 1, 1982.

⁹ *Cfr.*, *Acciones de garantía*, Lima, 1984.

¹⁰ *Cfr.*, *El amparo y el habeas corpus en el Perú de hoy*, Lima, 1985.

¹¹ *Cfr.*, *La Constitución comentada*, Lima, 1980, p. 290.

¹² Lima, Mesa Redonda Editores, 1983.

sión de derechos "podría llegar a considerarse que la persona está en la imposibilidad de ejercitar su derecho en la medida que se halla suspendido".¹³ Por tanto:

Siguiendo el principio de que las normas referentes a los derechos deben interpretarse extensivamente y las que los restringen deben interpretarse restrictivamente, nosotros consideramos que la interpretación correcta es la segunda, es decir, que lo suspendido son las garantías constitucionales para efectivizar los derechos, no los derechos mismos.¹⁴

El mérito del análisis de Rubio y Bernal es estriba en haber comprendido perfectamente la incoherencia literal y, en consecuencia, conceptual que encierra la Constitución del Estado en este apartado, detectar que no estábamos ante un bizantinismo, y percibir bien los alcances de cada uno de los regímenes de excepción.

Recientemente, Víctor Julio Ortecho Villena, en un extenso como meditado estudio dedicado a estos temas,¹⁵ se afilia a la misma posición. Dice así:

Entendemos que lo que se suspende son los amparos, la protección que normal y cotidianamente debe dar el Estado a las libertades y derechos constitucionales. Se retira relativamente ese amparo para determinados derechos, no para todos. Pero los derechos no se anulan, subsisten e incluso se ejercen. . .

Esta tendencia constituida principalmente por los aportes de Ruiz-El-drege, M. Rubio y E. Bernal y Víctor J. Ortecho, sostiene que el régimen de excepción en nuestra Constitución sólo afecta a las garantías, no así a los derechos de la persona, cuyo ejercicio se mantiene a plenitud.

VIII

Hemos visto que la Constitución no es clara al tratar el alcance del régimen de excepción, e incluso es hasta contradictoria. Ni su lectura, ni la revisión de los antecedentes (o sea los criterios literal e histórico) sirven de gran ayuda. Sigamos analizando qué dice la legislación, y

¹³ *Idem*, p. 219.

¹⁴ *Idem*, p. 220.

¹⁵ *Derechos y garantías constitucionales*, Marsol Perú Editores, S.A. Trujillo, 1985, p. 511.

para eso debemos referirnos a la Ley 23506 conocida también como Ley reguladora de las acciones de *habeas corpus* y amparo. Ésta, en su exposición de motivos redactada por una Comisión *ad hoc* que presidió,¹⁶ destacó la imprecisión consignada en el texto constitucional, señalando que lo que se suspenden son los derechos y no las garantías.

El texto preparado por esta Comisión no fue observado fielmente en el Congreso, sino que se introdujeron algunas enmiendas que, aunque menores, desmerecieron algunos de sus asertos. No obstante, el título IV de la Ley se intitula "De la suspensión de los derechos constitucionales", el que señala que no proceden las acciones de *habeas corpus* y amparo respecto a los derechos suspendidos. En igual sentido, aun cuando con mayores precisiones, lo consigna el proyecto de reglamento de la Ley 23506, que actualmente tiene en estudio el Ministerio de Justicia.¹⁷

En lo que se refiere a la práctica reciente del Estado peruano, éste ha hecho uso frecuente del estado de emergencia, mas no así del estado de sitio, sobre todo en la zona de emergencia (Ayacucho y alrededores). Revisando algunos de los últimos dispositivos legales sobre esta materia, apreciamos lo siguiente:

1) Decreto Supremo N° 007-84-IN, publicado en el diario oficial *El Peruano*, de febrero 28 de 1984: Declara el estado de emergencia en la Provincia de Castrovirreyna en el Departamento de Huancaavelica; "suspendiéndose con dicho fin las garantías individuales comprendidas en los incisos 7, 9, 10 y 20 g del artículo 2° de la Constitución."

2) Decreto Supremo N° 011-84-IN, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 21 de marzo de 1984; declara el estado de emergencia en todo el territorio nacional, "suspendiéndose con dicho fin las garantías individuales...".

3) Decreto Supremo N° 026-84-IN publicado en el diario oficial *El Peruano*, del 8 de julio de 1984; similar al anterior.

4) Decreto Supremo N° 058-84-IN publicado en el diario oficial *El Peruano*, del 28 de noviembre de 1984, referido a todo el territorio

¹⁶ La Comisión fue nombrada por Resolución Suprema N° 059-81-jus de 2 de septiembre de 1981 e integrada por Domingo García Belaunde, que la presidió, y por Pedro Arnillas Gamio, Alberto Borea Odria, José León-Barandiarán Hart y Jorge Velarde Santa-María. El respectivo anteproyecto está incluido en la publicación oficial del Ministerio de Justicia, *Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Ley de Habeas Corpus*, Lima, s/f (¿1983?), y también en el libro de Borea, Alberto, *El amparo y el habeas corpus en el Perú de hoy*, *cit.*

¹⁷ Véase el texto en el apéndice del libro de Alberto Borea *cit.* nota anterior.

nacional (estado de emergencia) y con texto idéntico sobre la "suspensión".

5) Decreto Supremo N° 012-85-IN publicado en el diario oficial *El Peruano*, del 3 de abril de 1985; igual que los anteriores en lo relacionado con la "suspensión".

6) Decreto Supremo N° 050-85-IN publicado en el diario oficial *El Peruano*, del 7 de octubre de 1985; proroga el estado de emergencia en diversas provincias, y repite idénticos conceptos.

De esta breve revisión efectuada al azar sobre algunos de los dispositivos legales emitidos por el Poder Ejecutivo para decretar el estado de emergencia, se desprende que a nivel de la práctica política, lo que se suspende son las "garantías individuales" en el estado de emergencia, esto es, los derechos consagrados en la Constitución, y no las "garantías relativas a los derechos". Si, avanzando en nuestro estudio, revisamos las numerosas ejecutorias recaídas en acciones de *habeas corpus* y amparo, veremos que en los estrados judiciales no existe un sólo pronunciamiento sobre la improcedencia de una acción por encontrarse en suspenso una "acción de garantía", sino tan sólo pronunciamientos sobre la "improcedencia" de determinada acción por encontrarse en suspenso determinados derechos (por ejemplo, la sentencia de Lima, Sec. Jáuregui), con lo cual la imprecisión conceptual y literal del artículo constitucional N° 231, queda subsanada con la interpretación constante dada tanto por la ley de la materia (235-06) como por la práctica política y jurisprudencial, que afirma que lo que es materia de suspensión son los derechos y no las garantías.

IX

Hemos visto que para la interpretación de una norma no basta el criterio literal (gramatical) o el histórico. Recordemos que Savigny rescataba también el lógico y el sistemático. El lógico, según sus palabras, tiende hacia la estructuración del pensamiento, o sea hacia la relación lógica en que se hallan sus diversas partes; el sistemático, se refiere a la conexión interna que enlaza a todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad.

En cuanto al primer criterio, debemos tener presente que en el nuevo texto constitucional ha desaparecido la sinonimia entre derechos y garantías, cosa que, al parecer, algunos constituyentes no se dieron cuenta. Efectivamente, destinada la primera parte a los derechos de la persona, éstos ya no podían ser confundidos con las garantías clásicas.

cas, vigentes en nuestra Carta de 1933, más aún cuando se habían incorporado, con plenitud de vigencia, las nuevas "garantías constitucionales" en especial apartado constitucional, estableciéndose que ellas eran fundamentalmente instrumentos procesales, esto es, adjetivos, para la protección de algo sustantivo, lo que se confirma incluso con el nombre que se dio, anacrónico pero expresivo, al Tribunal de Garantías Constitucionales, que revisa, en casación, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus* y amparo.

Por otro lado, el elemento sistemático al que alude Savigny es también importante: hace referencia a las instituciones, a los principios y a las conexiones que éstas tienen entre sí. En efecto, leer una Constitución y por consiguiente interpretarla, sólo puede hacerse desde una previa perspectiva teórico-constitucional, esto es, categorial. Es sabido que el constitucionalismo es una creación europea, y es allí precisamente donde se han creado estas fórmulas, a fines del siglo XVIII, aun cuando hayan tenido antecedentes más lejanos. Las mismas instituciones han experimentado luego un posterior desarrollo histórico y político que las ha definido y perfilado. En tal sentido, las situaciones de emergencia y sus remedios (lo que, consagra nuestra Carta como regímenes de excepción) no son creación vernacular, sino europea, pues de ahí nos vino la institución. Pues bien, en la doctrina y en las constituciones europeas de este siglo, ante las situaciones graves de orden interno, lo que se hace es suspender los derechos de la persona, y no los instrumentos que la protegen. Sólo en los Estados Unidos se conserva la suspensión del *habeas corpus*, que como tal fue incorporado en 1787, en forma previa a la formación del constitucionalismo europeo-continental que dio forma universal a la institución. De tal suerte, aun en los textos más democráticos como la Constitución de Weimar o en la reciente Constitución española, se reafirma que lo que se suspende son los derechos.

Ahora bien, conviene precisar este postulado dentro del contexto constitucional contemporáneo, que también es aplicable a nuestra experiencia. Y es que la suspensión no significa que las personas quedan sin derechos, o peor aún, que para ejercerlos deban pedir permiso a cada momento. Esta interpretación no tiene en cuenta para nada el trasfondo doctrinario de la institución. En realidad, lo que significa la suspensión de derechos, es que el Estado, ante situaciones graves, deja en suspenso parte del orden constitucional concerniente a los derechos que él mismo ha reconocido dentro de su ámbito geográfico. Esto es, con independencia a los eventuales fundamentos

jusnaturalistas que esgrimamos, lo cierto es que los derechos humanos para ser *derechos*, necesitan ser positivizados, reconocidos por el Estado. Pues bien, así como el Estado los reconoce, en determinados casos la doctrina constitucional —en forma pareja desde el siglo XIX— admite que puede retirar este reconocimiento estatal, con lo cual, a partir de aquel momento, el Estado se encuentra virtualmente sin ataduras y, en consecuencia, el ciudadano no puede invocar derechos que en ese momento el Estado desconoce (aun cuando sea por breve tiempo). Recordemos que esto es así porque el fundamento histórico de las declaraciones de derechos ha sido siempre asumir que los derechos existían, y que al Estado sólo quedaba reconocerlos; así fue en la carta magna, en las revoluciones norteamericana y francesa, y lo mismo trasuntan los textos fundacionales de Naciones Unidas. El ciudadano no pierde su derecho; simplemente esos derechos quedan al desamparo, pues el Estado no los reconoce, y al no reconocerlos, toda acción legal (léase vías procesales), se convierte en improcedente por sustracción de materia. Para efectos prácticos, el ciudadano sigue gozando y ejerciendo sus derechos; pero sabe siempre que el Estado puede traspasar los límites que antes tenía y que no debe ejercerlos públicamente, porque se arriesga a ser interrumpido en el goce de sus derechos. Se mantienen, pues, los derechos, pero su ejercicio queda en suspenso. Durante ese tiempo pueden utilizarse las acciones de garantía, ya que no existe norma expresa que las suspenda; pero devendrán en “improcedentes” mientras dure el estado de excepción; cuando éste finalice, tales acciones podrán reiniciarse (artículo 38º de la Ley 23506).

x

Analizadas así las cosas, es fácil advertir que las posturas que niegan la posibilidad de suspender los derechos no reposan en una adecuada comprensión de la institución constitucional. Así lo demuestra el caso de Ruiz-Eldrege, que la desconoce, pues nada tiene que hacer el jusnaturalismo con los regímenes de excepción (por lo demás, autorizados voceros del jusnaturalismo se han mostrado partidarios de los regímenes de excepción y más bien un positivista como Kelsen les ha negado legitimidad). El punto de vista de Chirinos Soto tampoco es atendible, ya que bizantina no es la discusión sino en realidad el punto de vista que él expone. Y en cuanto a lo expresado por Rubio y Bernal, en el sentido que hay que atenerse en materia de derechos humanos a las interpretaciones extensivas y no restrictivas, se

confunde la cuestión; en primer lugar, porque ese principio no es válido ni tan uniforme como aparenta ser (no existen derechos humanos absolutos), y porque además se olvida cuál es su campo de aplicación. En efecto, todo lo concerniente a los derechos humanos está incorporado en la parte dogmática de la Constitución y está referida a la persona, mientras que los regímenes de excepción compete a los poderes del Estado (parte orgánica) que se mueve bajo sus propios supuestos. Es decir, los eventuales criterios interpretativos sobre los derechos humanos no pueden extrapolarse fácilmente a las atribuciones que goza el Poder Ejecutivo en situaciones de emergencia. No está por demás recordar, por último, que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen al Estado la facultad de suspender determinados derechos en situaciones calificadas como graves.¹⁸

XI

De lo expuesto se desprende que la interpretación de la Constitución es tarea sumamente compleja,¹⁹ y si bien no siempre conduce a soluciones únicas, muchas veces el análisis de los antecedentes históricos, la naturaleza conceptual de la institución, las tendencias de la doctrina y la legislación comparada, la funcionalidad del sistema y su eficacia (criterios éstos, de gran auge en los últimos años como orientadores de la interpretación), e incluso la finalidad de la institución y los valores que ella persigue (criterios teleológico y valorativo que fueron descuidados por Savigny), nos ayudan a encontrar la solución. Aplicadas tales pautas al tema que nos ocupa, nos permite apreciar que lo que es materia de suspensión son los "derechos" y no las "garantías". Que se siga hablando de "suspensión de garantías" es algo quizá más cómodo, más tradicional y probablemente con mayor alcance suasorio. Pero ello no debe eximirnos de dejar registrado el alcance conceptual de la institución.

¹⁸ Cfr., Marks, Stephen P., "Principles and norms of human rights applicable in emergency situations: underdevelopment, catastrophes and armed conflicts", en Vasak, K. (editor), *The international dimensions of human rights*, París, tomo I, UNESCO, 1982.

¹⁹ Existen otros criterios en materia de interpretación constitucional, que aquí no hemos utilizado o desarrollado; pero creemos que lo expuesto es suficiente para los fines que nos proponíamos. Para un panorama actual, cfr., AA.VV., *Interpretación constitucional*, México, UNAM, 1974, y Pérez-Luño, Antonio E., *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Edit. Tecnos, 1984.