

GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ *

Domingo GARCÍA BELAÚNDE

I. 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 el último siglo, 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 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 (artículos 295-305) que incluye, aparte del novedoso Tribunal de Garantías Constitucionales, los dos instrumentos básicos para la protección de los derechos fundamentales. Estos dos ordenamientos son en la actualidad los

* 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.

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 jurisprudencial.

II. 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 las revoluciones del siglo XVIII, en especial 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, cuando 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, fue 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 la aplicación de tal norma, poco precisa en su enunciado, no tuvo mayor trascendencia y al final quedó sin efecto alguno. Este 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. La vigencia del instituto fue, sin embargo, limitada 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 periodos 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. 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 como, 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 al *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 ventilarían 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 privativo agrario, el recurso de amparo,

para proteger a los propietarios que hubiesen sido indebidamente afectados por el proceso de reforma agraria, entonces en curso.

III. LA VIGENTE CONSTITUCIÓN DE 1979

De 1968 a 1980 el Perú vivió 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, tuvo, 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, 1978-1979; elaboración de una nueva Constitución por esa Asamblea, en un periodo 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 sobre 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 por otro porque consagró fórmulas abiertas para incorporar nuevos derechos (artículo 4) y señaló que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional (artículo 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 per-

sona. 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 Ley Reglamentaria del *Habeas Corpus* y 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, simples, ágiles, 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 coonestó 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 quisieron evitar. Sin embargo, diversas razones mantuvieron 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 final del 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 artículo 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 aspectos, 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 número 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, así como el Reglamento de la ley 23506, sancionada por decreto supremo número 024-90-JUS de 07 de diciembre de 1990, que si bien tiene aportes importantes, el Congreso de la República lo ha condenado expresamente, y en su lugar ha aprobado una ley complementaria, que tras diversos vaivenes debe ser puesta en vigencia antes de fin de año.

IV. 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 cuatro mil acciones, en este periodo han llegado al Tribunal de Garantías 460, es de-

cir, 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 con las pautas señaladas por el Tribunal. El comentario que surge es el siguiente:

1. Se ha señalado un universo, en el periodo 1982-1990, de cuatro mil acciones de garantía, que por cierto, es tan sólo aproximado. Cabe anotar 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 de El Callao, no así de las de 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, se les exige un pago por la publicación de las sentencias. 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 del *Diario Oficial*, en actitud que debe ser severamente censurada. El diario oficial *El Peruano* no cumple, lamentablemente, con el papel que le corresponde. Esto dificulta, por otro lado, obtener estadísticas e información exacta.

2. 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 jurisdiccional 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.

3. 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.

V. CONCLUSIONES PROVISIONALES

Las estadísticas antes mencionadas (con márgenes de error e inevitables imprecisiones, pues están hechas por particulares), demuestran que no obstante al amplio uso del *habeas corpus* y del amparo en este periodo 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 amparo, se ha desatado un fervor y entusiasmo desbordante por parte de abogados por remediar todo lo existente en la sociedad civil, a través del amparo (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 en la publicación oficial, es que la protección que dan los órganos judiciales (incluido en 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:

1. 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 racionamiento silogístico, en donde no se dan elementos nuevos que puedan enriquecer el instituto ni menos aun resolver nuevos problemas con audaces planteamientos.

2. 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.

3. 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.

4. Los órganos jurisdiccionales no han asumido todavía un papel audaz 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, más activismo judicial, pero conforme se sube en la jerarquía, el aire se enrarece: en los niveles de 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 altos niveles— una línea modernizante o innovadora. Por el contrario, se tiende a un cómodo conformismo, inexplicable en magistrados que han alcanzado las más altas jerarquías.

5. 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.

6. 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 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.

7. 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.

8. En las acciones de *habeas corpus* todavía no ha logrado imponerse el criterio de razonabilidad.