



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Análisis de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia como medio para controlar las protestas sociales

Tesis para optar el Título de
Abogado

**Ariana Isabella Fachin Sánchez
Sofía Elizabeth Vásquez Zaccaro**

Asesor(es):
Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Piura, setiembre de 2023

Aprobación

La tesis titulada “Análisis de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia como medio para controlar las protestas sociales” presentada por las bachilleres Ariana Isabella Fachin Sánchez y Sofía Elizabeth Vásquez Zaccaro, en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el director de tesis Dr. Luis Fernando Castillo Córdova.



Dr. Luis Fernando Castillo Córdova

Director de tesis



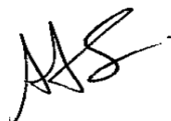
Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Ariana Isabella Fachin Sánchez, egresado del **Programa Académico** de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 74493151.

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“Análisis de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia como medio para controlar las protestas sociales”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Sofía Elizabeth Vásquez Zaccaro, identificado con DNI N° 76354628
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, identificado con DNI N° 02822012
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 25/07/2023.



.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

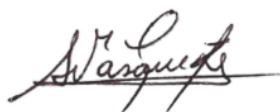
Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Sofía Elizabeth Vásquez Zaccaro, egresado del **Programa Académico** de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 76354628.

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“Análisis de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia como medio para controlar las protestas sociales”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Ariana Isabella Fachin Sánchez, identificado con DNI N° 74493151
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dr. Luis Fernando Castillo Córdova, identificado con DNI N° 02822012
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
 - Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con DNI N° Escribir número
4. El texto de mi trabajo final respeta y no vulnera los derechos de terceros o de ser el caso derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

Fecha: 25/07/2023.



.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

Dedicatoria

A Dios, por su amor infinito. A mis padres Mauricio y Susana, a mis abuelos Juan Saúl y Socorro y a mi hermano Álvaro, por darme su apoyo incondicional e inspirarme a ser mejor cada día.

Ariana Isabella Fachin Sánchez

A Dios y a la Virgen María, por iluminar mi camino. A mis padres Reneé y Jorge, a mi hermana María Laura, a mi abuela Luz y a toda mi familia y mis amigos, por todo su amor, aliento y apoyo incondicional de siempre.

Sofía Elizabeth Vásquez Zaccaro



Agradecimientos

Agradecemos a nuestro asesor el Dr. Luis Castillo, por brindarnos su conocimiento, tiempo y paciencia para el desarrollo de la presente investigación.



Resumen

En el Perú, a lo largo de los años nuestros jefes de Estado han declarado numerosos estados de emergencia donde se han contemplado la limitación de derechos fundamentales. Así, pese a ser una institución prevista para circunstancias excepcionales lo cierto es que se ha aplicado de manera frecuente y su estudio es escaso. En esta tesis se analiza si los decretos supremos que declaran y prorrogan el estado de emergencia durante los meses de febrero, marzo y abril de 2020, en el contexto de uno de los proyectos mineros más grandes de nuestro país: el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa, cumplen con los presupuestos contemplados en nuestro ordenamiento constitucional. Nuestra conjetura es que dichos decretos no se han dictado a la luz de las exigencias establecidas en la Constitución Política de 1993 y las normas convencionales sobre derechos humanos que forman parte de nuestro bloque constitucional en relación a la configuración de la causal habilitante, los derechos fundamentales que se limitan, la participación de las Fuerzas Armadas y el plazo por el cual se decretan. Como resultado de nuestro análisis hemos determinado que nuestra conjetura es cierta y que, además, los decretos carecen de motivación puesto que no manifiestan las razones que justifican la decisión de establecer o prolongar un estado emergencia de manera consecutiva.

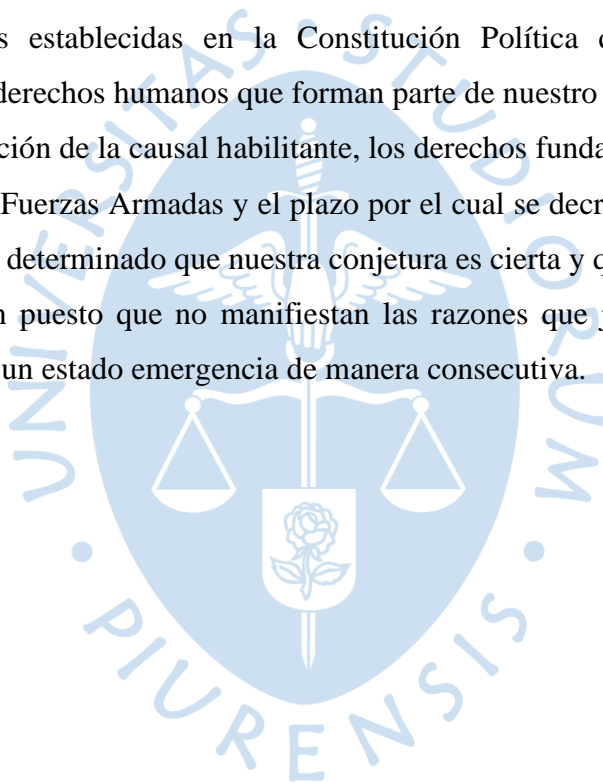


Tabla de contenido

Introducción.....	10
Capítulo 1 El régimen de excepción. Nociones previas.....	12
1.1 Normalidad y emergencia: regla y excepción.....	12
1.2 La excepción como fenómeno.....	14
1.3 La excepción como norma.....	15
1.4 La figura del régimen de excepción.....	16
1.4.1 Origen de la institución.....	16
1.4.2 Aproximación a una definición.....	17
1.4.3 Características y presupuestos del régimen de excepción.....	20
1.4.4 Causas para declarar el régimen de excepción.....	22
1.4.5 Principios rectores del régimen de excepción.....	24
Capítulo 2 El régimen de excepción en los Tratados internacionales de derechos humanos y su incorporación en el Derecho interno peruano.....	31
2.1 Los Tratados internacionales de derechos humanos y su incidencia en el régimen de excepción.....	31
2.1.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	31
2.1.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	36
2.1.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	39
2.2 Los Tratados internacionales de derechos humanos en el Derecho interno peruano.....	43
2.2.1 La incorporación de los Tratados en el Derecho interno peruano.....	43
2.2.2 Rango jerárquico de los Tratados sobre derechos humanos.....	46
2.2.3 La consecuente constitucionalización de las normas de origen convencional.....	48
Capítulo 3 El régimen de excepción en el ordenamiento peruano: Declaratoria de estado de emergencia.....	51
3.1 Antecedentes: Constitución de 1979 y 1933.....	51
3.2 Análisis de la normativa constitucional actual.....	54

3.2.1 Parte general del artículo 137 de la Constitución de 1993	54
3.2.2 Inciso 1 del artículo 137 de la Constitución de 1993: Estado de emergencia	58
3.2.3 Parte in fine del artículo 200 de la Constitución.....	69
Capítulo 4 Análisis de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia y de las prórrogas decretadas en el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa durante los meses de febrero, marzo y abril del año 2020	77
4.1 Aproximación a la conflictividad social en el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa.....	78
4.1.1 El desarrollo del proyecto de explotación minera Las Bambas y su impacto en las comunidades campesinas.....	79
4.1.2 El Estado peruano frente a las protestas sociales.....	81
4.2 Análisis de los Decretos Supremos	88
4.2.1 Antecedentes.....	88
4.2.2 Análisis de hechos determinantes.....	93
4.2.3 Análisis del cumplimiento de las exigencias constitucionales	96
Conclusiones	135
Recomendaciones	139
Lista de abreviaturas	140
Referencias	141
Normativa revisada	149
Jurisprudencia revisada	150

Introducción

En las últimas décadas en el Perú se han declarado y prorrogado estados de emergencia frecuentemente pese a que es un régimen excepcional al cual solo se debe acudir en circunstancias de crisis. Así, tan solo en los años 2020 y 2021 permanecieron vigentes más de cien Decretos Supremos que declaraban o prorrogaban este régimen en las diferentes regiones de nuestro territorio, los cuales estuvieron principalmente relacionados con atender desastres naturales y preservar el orden interno. Lo mencionado resulta de consideración si se tiene en cuenta que la declaratoria de estado de emergencia contempla una afectación a los derechos fundamentales de los ciudadanos; afectación que muchas veces se extiende en el tiempo debido a las prórrogas continuas.

En la realidad resulta que nuestros jefes de Estado acuden a la declaratoria de estado de emergencia como el instrumento por excelencia para hacerle frente a las numerosas protestas de las comunidades campesinas, las cuales están en contra del desarrollo de los grandes proyectos mineros principalmente por motivos relacionados a la contaminación a consecuencia de la actividad minera, a la reclasificación de los caminos comunales (de propiedad privada) a vías nacionales, al incumplimiento de los acuerdos tomados en las mesas de diálogo, entre otros.

Esta situación plantea una serie de interrogantes principalmente relacionadas a verificar si estas declaratorias de estado de emergencia realmente obedecen a la necesidad que amerita las circunstancias originarias, si respetan el procedimiento contemplado en nuestra Constitución, o si observan los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Para responder estos cuestionamientos, delimitamos nuestro campo de análisis al estudio de la declaratoria de estado de emergencia y las prórrogas decretadas durante los meses de febrero, marzo y abril de 2020, en el contexto de uno de los proyectos mineros más grandes de nuestro país: el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa. En este trabajo de investigación evaluaremos si estas declaratorias han sido dictadas, durante ese periodo y en ese territorio, cumpliendo con los presupuestos establecidos en la Constitución o si en realidad la figura se ha desvirtuado.

Esta tesis se divide en cuatro capítulos. En el capítulo 1 se abordan las nociones previas sobre el régimen de excepción, se expone sobre la concepción de normalidad y emergencia como regla y excepción respectivamente, asimismo, se desarrolla acerca de la excepción como fenómeno y la excepción como norma. Luego se explica la figura del régimen de excepción para lo cual se pone de conocimiento el origen de la institución, se ofrece una aproximación a una definición, se señalan sus características y presupuestos, así como las causas habilitantes y

finalmente se da a conocer cuáles son los principios rectores que inspiran y rigen al régimen de excepción.

En el capítulo 2 se ahonda sobre los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos. Así, se pone de manifiesto los alcances de sus contenidos y cómo sus disposiciones obligan a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas en materia de régimen de excepción a asegurar la protección de los derechos humanos. Una vez expuesto lo anterior, se procede a explicar cómo dichos tratados se han incorporado al ordenamiento jurídico peruano, cuál es el rango constitucional que adquieren como parte del sistema jurídico nacional y el por qué se reconocen como normas constitucionales adscriptas de origen convencional.

El capítulo 3 estriba en la declaratoria de estado de emergencia, se expone la regulación de esta institución en las constituciones precedentes con la finalidad de conocer los antecedentes de las mismas. Posterior a ello se analiza la normativa constitucional actual contenida en el artículo 137 de la Constitución de 1993. Sobre esto se incide sobre sus causales habilitantes, la restricción o suspensión de derechos constitucionales, el plazo y la intervención de las Fuerzas Armadas en el control interno. Por último, ponemos de manifiesto el contenido de la disposición constitucional que establece la no suspensión de las garantías constitucionales del hábeas corpus y el amparo durante la vigencia del estado de emergencia, asimismo, se determinan las implicancias del examen de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo respecto del cual son competentes los jueces, así como la prohibición que tienen de cuestionar la declaratoria.

En el capítulo 4 se ofrece una aproximación a la conflictividad social en el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa, para ello, se pone en evidencia el desarrollo del proyecto de exploración minera Las Bambas y su impacto en las comunidades campesinas. Luego se describe la actuación del Estado peruano frente a las protestas sociales de las comunidades campesinas en la que se resalta la importancia de la institucionalidad democrática y el diálogo como mecanismo de resolución de conflictos. De manera subsecuente, se procede a analizar si el Decreto Supremo N° 020-2020-PCM que declara en estado de emergencia el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa y sus consecuentes prórrogas, el Decreto Supremo N° 043-2020-PCM y el Decreto Supremo N° 060-2020-PCM, se han declarado a la luz de las exigencias constitucionales.

Finalmente, en el último apartado se plantea las conclusiones y recomendaciones a las que se arriban al término de nuestra investigación.

Capítulo 1

El régimen de excepción. Nociones previas

Antes de introducir las nociones previas y exponer sobre la declaratoria de estado de emergencia es preciso indicar que existe una serie de términos que, según el contexto en el que se empleen, suelen referirse a lo mismo y en otras ocasiones no. Los términos a los que aludimos son “excepción”, “emergencia”, “estado de excepción”, “estado de emergencia”, “estado de sitio”, “estado de alarma”, entre otros.

A modo de ejemplo, en el Perú los términos emergencia y excepción se encuentran enunciados en el artículo 137 de la Constitución Política de 1993. A partir de esta disposición constitucional se determina que, como estados de excepción, se contemplan al estado de emergencia y al estado de sitio. Se advierte, entonces, que el marco constitucional peruano señala expresamente dos instituciones jurídicas como estados de excepción.

Ahora bien, cabe precisar que pese a la importancia que la realidad amerita, los estudios sobre los regímenes de excepción y, específicamente, del estado de emergencia, resultan escasos en nuestro país¹. Así pues, el déficit en el tratamiento de estas figuras constitucionales se evidencia mayormente en el desarrollo de sus conceptos. Se advierte que los textos académicos publicados en la última década están referidos a la aplicación del estado de emergencia, sin embargo, respecto a los términos más próximos conceptualmente al régimen de excepción se sabe muy poco.

En consecuencia, resulta necesario dar a conocer en qué consisten algunos de esos términos, todo ello con la finalidad de clarificar el marco teórico conceptual que ponga de manifiesto la significación y alcances del régimen de excepción.

1.1 Normalidad y emergencia: regla y excepción

En la línea de ideas de Gross y Ní Aoláin², el término “emergencia” connota un evento repentino, urgente, generalmente imprevisto que requiere una acción inmediata, a menudo sin tiempo para la reflexión y la consideración. La noción de “emergencia” está inherentemente ligada al concepto de “normalidad” en el sentido de que la primera se considera fuera del curso normal de los acontecimientos. Siendo ello así, para reconocer una emergencia debemos, por tanto, tener antecedentes de normalidad.

¹ Claire Wright, *Executives and Emergencies: Presidential Decrees of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru* (Madrid: Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá, 2014), 8-9.

² Oren Gross y Fionnuala Ní Aoláin, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 172-174.

Así pues, existen muchas definiciones de “emergencia”, no obstante, la duración temporal y la naturaleza excepcional de la amenaza, es decir, del factor que constituye la posible causa de riesgo o perjuicio para algo o alguien, son puntos de partida comunes para todas ellas. Asimismo, cabe precisar que, para que la normalidad sea “normal” tiene que ser la regla general, es decir, ha de ser el estado ordinario de las cosas. Por otra parte, la emergencia no debe constituir más que una excepción a esa regla.

En virtud del argumento expuesto, entendemos a la emergencia enmarcada como la excepción del estado ordinario de las cosas y a esta última, a la excepción, la entendemos como la alteración de la conducta regular ante la ausencia de normalidad. En tal caso, ¿qué se entiende por normalidad? Podemos decir que para una situación normal se encuentran establecidos ciertos parámetros que se toman como regla general. Pero, ¿qué o quién establece estos parámetros? Pues, estos se determinan por las propias condiciones frecuentes que llevan a entender una determinada situación como normal. Es así, que la ausencia de estas condiciones se cataloga como algo propio de la excepción.

Lo antes mencionado se colige de la propuesta de Kuhn³ en uno de los libros más influyentes del siglo XX, cuando plantea que, dentro de una sólida red de compromisos conceptuales, teóricos, instrumentales y metodológicos, es decir, dentro de una cosmovisión, se considera ciencia normal a las creencias que encajan con las reglas que los expertos de esa red o cosmovisión han establecido, mientras que es anormal todo lo que no encaje con esas reglas.

Veamos un par de ejemplos que ilustran mejor esta concepción de la emergencia como excepción. Para ello como primer escenario imagine que tiene un viaje programado al extranjero con varios meses de antelación. Decide comprar un boleto de bus que lo lleve de su ciudad ubicada al norte del país hacia el centro donde se encuentra la capital, y de la cual salen los vuelos internacionales. Días antes de su viaje a la capital, los transportistas de carga anuncian una huelga indefinida indicando que bloquearan las carreteras. Teniendo en cuenta las circunstancias, toma la decisión de comprar un boleto de avión a un precio elevado con la finalidad de llegar a su destino.

Por otro lado, como segundo escenario imagine que sale del trabajo, no trae efectivo y quiere retornar a casa. Decide regresar caminando pues el trayecto es corto, pese a ello lo divisa un ladrón, quien lo intercepta y busca despojarlo de sus bienes con un arma blanca. Desesperado decide entregarle todo lo que tiene, sin embargo, el ladrón debido a los efectos alucinógenos en

³ Thomas Kuhn, *La Estructura de las Revoluciones Científicas*, trad. Agustín Contín (México: Fondo de Cultura Económica, 1971), 77.

los que se encuentra, se abalanza en contra suyo con la finalidad de apuñalarlo. Gracias a sus reflejos logra defenderse empujándolo con fuerza, el ladrón cae al suelo, se golpea la cabeza y muere.

En ambos casos existe una situación de anormalidad diferenciadas por el nivel de gravedad. Hasta aquí hemos expuesto la cuestión fáctica, lo siguiente es preguntarnos ¿cuál es la regla en cada escenario? En el primero la regla podría haber sido viajar en bus. En el segundo la regla era no matar a otro. Asimismo, la naturaleza de estas reglas tendría un origen diferente en cada escenario. En el primero la regla hubiera sido de origen propio (“usted decidió viajar en bus”). En el segundo la regla está preceptuada en un dispositivo legal.

En efecto, resulta evidente que las reglas, en su aspecto más concreto, indican la forma en cómo se debe actuar o hacer las cosas, por su parte, la emergencia puede existir tanto para cuestiones personales, como lo sería comprar un boleto en un medio de transporte distinto al previsto debido al bloqueo de las carreteras, así como para situaciones convulsas que provocan el incumplimiento de normas jurídicas, como lo sería matar a otro producto de la legítima defensa. Así pues, estas situaciones anormales justifican no seguir con una regla, configurándose así una excepción. En definitiva, se reafirma lo expuesto en tanto es posible definir a la excepción como la alteración de la conducta regular ante la ausencia de normalidad.

1.2 La excepción como fenómeno

Ahora bien, previo a exponer sobre el régimen de excepción o estado de excepción que es la denominación que normalmente se emplea en las constituciones, resulta interesante dar a conocer la concepción de soberanía que adopta el teórico del Estado y del derecho Schmitt respecto a la excepción, puesto que fue el pionero en introducir este concepto en los años 1920.

Esencialmente, para el jurista alemán lo que caracteriza a la excepción es el poder absoluto que tiene el soberano de suspender totalmente el orden jurídico con la finalidad de preservar la propia vigencia de este. Al respecto, Schmitt plantea su teoría de la soberanía en función del caso excepcional, comenzando su famosa obra *Political Theology* señalando que el “soberano es aquel que decide sobre la excepción”⁴.

Schmitt distingue el caso excepcional de los poderes de emergencia contemplados en el marco de las constituciones, indicando que el primero se encuentra fuera del marco normativo constitucional, debido a que implica una decisión por parte del soberano de suspender la Constitución. En ese orden de ideas, la excepción no puede regularse debido a que las normas no pueden prever las situaciones excepcionales.

⁴ Carl Schmitt, *Political Theology*, trad. George Schwab (Chicago: The University of Chicago Press, 2005), 5.

La aplicación de las normas está condicionada a lo expresamente previsto en situaciones de normalidad. Por el contrario, en el caso excepcional no hay normas que puedan aplicarse, pero sí existe una decisión del soberano quien establece en qué consiste la excepción, para cuando acontezca permitir la suspensión del orden jurídico.

Desde esa perspectiva, la excepción se encuentra fuera del ámbito normativo, no obstante, ello no implica que deje de ser una cuestión jurídica. Bajo esta proposición surge la siguiente interrogante ¿cómo puede la excepción encontrarse fuera del ámbito normativo y ser al mismo tiempo una cuestión jurídica? Pues bien, la respuesta está contenida en una figura paradójica del soberano. Así, Schmitt manifiesta que el soberano se encuentra al mismo tiempo dentro y fuera del orden jurídico, pues es él quien debe decidir si la Constitución necesita ser suspendida en su totalidad. Del mismo modo el filósofo del derecho contemporáneo Agamben refiere que “*il sovrano, che sono fuori legge, dichiaro che non c'è un fuori della legge*”. Esto quiere decir que “el soberano, que está fuera del derecho, decide que no hay nada fuera del derecho”⁵.

En otras palabras, lo jurídico incluye al caso excepcional, dado que la decisión del soberano toma en cuenta las normas establecidas para circunstancias de normalidad. Siendo ello así, el soberano se encuentra vinculado a lo establecido jurídicamente para que sus decisiones sean válidas. No puede llamarse excepción a cualquier situación y para cualquier momento. Así pues, la excepcionalidad manifiesta un componente jurídico que para Schmitt es muy importante: la decisión, ya que en el caso excepcional no se aplican normas, pues estas se encuentran establecidas para un contexto de normalidad, sin embargo, hay decisión.

Expuestas estas cuestiones conviene precisar que, actualmente lo que se encuentra regulado en una norma suele identificarse como estado de excepción. Siendo ello así, es posible señalar que el caso excepcional sobre el que teorizaba Schmitt hoy se encuentra juridificado, pues la normalización fáctica de este tipo de situaciones ha seguido su correlativa normalización jurídica⁶.

1.3 La excepción como norma

En el apartado anterior se ha descrito la concepción de la excepción como fenómeno, ahora corresponde exponer la concepción que enmarca al régimen de excepción como el resultado normativo de una anomalía o excepción sumamente grave. Ciertamente, se ha

⁵ Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, trad. D. Heller-Roazen (California: Stanford University Press, 1998), 19.

⁶ Marcela Chahuán Zedan, “La excepción en el Derecho. Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política”, *Acta Bioethica* 19, no. 1 (2013): 49-57, <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2013000100006>.

escrito mucho sobre las situaciones de emergencia o crisis que surgen en el normal desarrollo de los Estados. Es a partir de estas circunstancias que amenazan el correcto funcionamiento estatal, que el poder soberano se encuentra obligado a actuar y ejercer su poder decisorio. En virtud de ello, se crea un orden jurídico traducido en desarrollos constitucionales con limitaciones justificadas en los derechos humanos.

Así, el régimen de excepción se contempla en la legislación de diversos países y tiene por objeto afrontar circunstancias extraordinarias como catástrofes naturales, alteraciones graves del orden público interno, guerra exterior, guerra civil, invasión, o cualquier otra situación de grave peligro para la comunidad política. Los gobiernos se amparan en facultades extraordinarias conferidas por sus respectivas constituciones para promulgar decretos y hacer frente a estas graves situaciones de anormalidad, los cuales tienen como efectos jurídicos la afectación de los derechos de los ciudadanos y la intervención de la fuerza pública.

Es preciso señalar que los regímenes de excepción suelen llamarse de manera distinta en cada Constitución. En consecuencia, se encuentran denominaciones como estado de emergencia y estado de sitio en Perú, estado de alarma en España, estado de guerra exterior y estado de conmoción interior en Colombia, estado de emergencia económica en Venezuela, entre otros más. Por su parte, en el derecho internacional la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula la suspensión de garantías (artículo 27), sin emplear una denominación específica, como sí lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) al emplear la expresión “estados de excepción”⁷; y el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales los llama también estados de excepción.

En suma, el estado de excepción es un régimen jurídico especial que en la actualidad se encuentra regulado en el derecho internacional y en las constituciones de los Estados con diversas denominaciones o términos, y que surge de la necesidad de proteger el Estado de derecho y los derechos de las personas cuando la comunidad política afronta una grave y excepcional situación. Por lo pronto, nos adherimos a la presente concepción de la excepción como norma, pues ofrece la base para conocer el significado y los alcances de esta institución.

1.4 La figura del régimen de excepción

1.4.1 Origen de la institución

El primer antecedente del régimen de excepción se remonta a la dictadura romana, la cual se instauraba con la exclusiva finalidad de preservar la República, el orden constitucional

⁷ Cfr. Por todas, Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 94.

y las instituciones de gobierno ordinario frente a un peligro grave⁸. Así, se evidencia que el dictador era la autoridad con la potestad de recurrir al estado de excepción y, por su parte, el Senado romano era quien le otorgaba amplios y plenos poderes para hacerlo. Se advierte, además, que el dictador actuaba siempre dentro de la vía constitucional republicana, no podía apartarse de ella pues era su fuente de legitimidad jurídica. Desde esta época la esencia del régimen de excepción ha sido preservar la Constitución con el propósito de defender el Estado de derecho.

Ahora bien, es a partir del siglo XVIII y XIX, cuando las constituciones se estatuyen como base de la vida democrática, que el problema de las situaciones excepcionales cobra mayor relevancia. Esto se debió a que las circunstancias extraordinarias produjeron una afectación a la continuidad de las constituciones, traducéndose en “brechas del constitucionalismo”, en palabras de Sánchez Viamonte⁹; o “rupturas en un determinado ordenamiento”, según García Belaunde¹⁰.

Así pues, ponemos por caso a Francia que, con la finalidad de contrarrestar las protestas populares, instauró la figura de estado de sitio a través de la Ley de 10 de julio de 1791, ello habilitó el uso de la fuerza pública y la suspensión de derechos. Por su parte, con la Constitución Federal de 1787 de los Estados Unidos nació la figura de la excepción, por la cual se facultó la suspensión de ciertos derechos individuales (hábeas corpus). De igual modo, el surgimiento de los Estados en América Latina, tras la independencia de España, trajo consigo la creación de sus propios ordenamientos jurídicos dentro de los cuales se contempló al régimen de excepción. Posteriormente en el siglo XX, durante la Primera y Segunda Guerra Mundial aparecieron otras instituciones de excepción que fueron introduciéndose en los cuerpos normativos de los Estados, otorgando un tratamiento especial a la figura presidencial dotándola de poderío.

1.4.2 Aproximación a una definición

Llegado a este punto, y a efectos de presentar el concepto preliminar de régimen de excepción, conviene precisar que su fundamento se encuentra en el “estado de necesidad”. Así, Camus postula que “se entiende por estado de necesidad en Derecho Constitucional aquellas

⁸ Abraham Siles Vallejos, “La dictadura en la República romana clásica como referente paradigmático del régimen de excepción constitucional”, *Derecho PUCP*, no. 73 (2014): 411-424, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201402.011>.

⁹ Carlos Sánchez Viamonte, *El constitucionalismo: sus problemas* (Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1957), 253.

¹⁰ Domingo García Belaunde, *El Hábeas Corpus en el Perú* (Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979), 136.

circunstancias urgentes e imprevistas que hacen indispensable, para salvaguardar el Estado, la concentración de poderes bajo la sola decisión del órgano llamado a beneficiarse”¹¹.

Cabe resaltar que la respuesta a la protección excepcional de los Estados, frente a las situaciones de necesidad, puede ser muy distinta dentro del grupo de países democráticos que tienen un indudable régimen constitucional. Hemos seguido, en lo principal, la clasificación que realizan Pérez Royo y Carrasco Durán¹² de estos grupos. Pasaremos a ver como son esas respuestas.

En un primer grupo encontramos los países que donde no existe una protección expresa del Estado ante circunstancias excepcionales. Los órganos constitucionales actuarán según su criterio en tales situaciones, y el Parlamento evaluará cualquier acto antijurídico posteriormente, eximiendo de responsabilidad al poder público implicado. Inglaterra sigue esta cosmovisión con sus *indemnity bills* o leyes de exoneración de responsabilidad, así como Estados Unidos y Suiza.

En un segundo grupo se advierten países incorporan una protección excepcional del Estado mediante una “cláusula general”, que le otorga un poder amplio y discrecional al destinatario. Un ejemplo histórico es la “Dictadura del Presidente del Reich” en la Constitución de Weimar. En la actualidad, un caso destacado es el artículo 16 de la Constitución Francesa de la V República, que faculta al presidente dictar medidas según las circunstancias lo requieran.

Por último, en un tercer grupo se encuentran los países que contemplan y regulan la protección extraordinaria del Estado, es decir, países que a la par de la normativa constitucional que se aplica a situaciones de normalidad, poseen una normativa constitucional especial destinada a situaciones excepcionales. En este último grupo se encuentra Perú, cuya Constitución contempla expresamente la protección extraordinaria del Estado. Sobre este tema nos extenderemos en un capítulo aparte, sin embargo, podemos adelantar que la mencionada protección abarca dos supuestos: el estado de emergencia y el estado de sitio.

En ese contexto de ideas, procederemos a exponer las diversas concepciones del régimen de excepción en la doctrina.

Así, Fernández Segado define al estado de excepción como:

¹¹ Geneviève Camus, 1965, citado por Juan Porres Azkona, *La defensa extraordinaria del Estado* (España: Revista de estudios políticos, 1977), 146.

¹² Javier Pérez Royo y Manuel Carrasco Durán, *Curso de Derecho constitucional (decimosexta edición)* (Madrid: Marcial Pons, 2018), 848-849.

El conjunto de circunstancias, previstas, al menos genéricamente, en las normas constitucionales, que perturban el normal funcionamiento de los poderes públicos y amenazan a las instituciones y principios básicos del Estado y cuyo efecto inmediato es la concentración en manos del Gobierno de poderes o funciones que, en tiempo normal, deben estar divididas o limitadas¹³.

Dicho de otro modo, ante la aparición de determinadas circunstancias graves previstas en la norma constitucional se concentrará excepcionalmente los poderes o funciones en el Gobierno.

De igual forma, Castillo señala que los regímenes de excepción son:

Aquellas formas de reacción constitucional que tiene atribuido el gobernante de una comunidad política, para hacer frente a una situación especialmente grave que amenaza la propia existencia del Estado, y que normalmente supone una mayor concentración de poder, el mismo que viene legitimado solo en la medida que se dirija a la salvación de la situación de excepcionalidad¹⁴.

Al respecto, entendemos que la legitimidad que tiene el gobernante para declarar el estado de excepción encuentra razón en la gravedad de las circunstancias que originan su declaratoria, por lo que la reacción constitucional efectivamente debe responder a una verdadera situación extraordinaria.

Por otra parte, en cuanto a la limitación de derechos, García-Sayán conceptualiza al régimen de excepción como “la suspensión de las garantías constitucionales basada en la necesidad de preservar las instituciones fundamentales del Estado y proteger a sus autoridades constitucionales contra la perturbación del orden interior o los peligros de un ataque exterior”¹⁵.

En definitiva, el régimen de excepción es un tipo de orden constitucional para la defensa del Estado de derecho cuando este se ve agredido por fuerzas naturales o humanas que ponen en riesgo su propia existencia. Visto de ese modo, el régimen de excepción comporta una conceptualización amplia que pretende incluir a todas las instituciones de emergencia que existen en el derecho constitucional comparado. En el apartado anterior, hemos mencionado que se contempla con denominaciones como estado de emergencia, estado de sitio, también está la ley marcial o *martial law*, entre otras. Independientemente del nombre que se le asigne,

¹³ Francisco Fernández Segado, *El Estado de excepción en el Derecho Constitucional español* (Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1978), 14-24.

¹⁴ Luis Castillo Córdova, “¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción”, *Derechos fundamentales y Derecho procesal constitucional*, (2005): 323-370, <https://hdl.handle.net/11042/1930>.

¹⁵ Diego García-Sayán Larrabure, *Estados de emergencia en la región andina* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987), 66.

todas procuran el mismo objetivo que es otorgarle al gobernante un conjunto de medios excepcionales para contrarrestar un grave e inminente peligro, previendo la posibilidad de restringir o suspender determinados derechos.

Ahora bien, resuelta esta cuestión conviene estudiar las características y causas del régimen de excepción.

1.4.3 Características y presupuestos del régimen de excepción

Entre las notas características del régimen de excepción se destacan la concentración de poderes y la limitación de derechos humanos reconocidos en la Constitución. Así pues, en lo que respecta a la concentración de poderes, resulta usual la previsión constitucional a través de la cual en el Poder Ejecutivo se reúnen ciertas prerrogativas o atribuciones, por encima del Poder Legislativo y del Poder Judicial, para atender eficazmente la situación de excepcionalidad. Este grupo de competencias extraordinarias se le otorga al Poder Ejecutivo con la finalidad que actúe de forma rápida, dado que la sociedad se encuentra enfrentando graves circunstancias de anormalidad.

Por otro lado, en relación a la limitación de derechos humanos constitucionalizados, se debe tener en cuenta que los derechos constitucionales no son absolutos en el sentido que son realidades con un contenido jurídico razonable y, por ello, esencialmente limitado. Estos límites no solo provienen del significado del derecho mismo (límites internos), sino también de su necesaria coexistencia con otros derechos y bienes jurídicos constitucionales (límites externos). La obligación del gobernante de gestionar el bien común para atender el interés general, impone a los derechos fundamentales necesarios límites en su contenido y alcance. Así, el interés general que reclama ser preservado en una situación de excepcionalidad, habilita a limitar de modo razonable a los derechos fundamentales que se vean comprometidos por la situación de excepcionalidad que se debe afrontar.

No obstante, debe ser reconocido que es posible que la previsión constitucional o internacional establezca que, independientemente de cuál es la situación grave y excepcional que se enfrente, no está permitido limitar determinados derechos fundamentales. Es el caso, por ejemplo, de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en cuyo artículo 27.2 se ha establecido que no está autorizada la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad),

y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos¹⁶.

Ahora bien, existen ciertos presupuestos cuyo cumplimiento determinan la validez constitucional de un régimen de excepción. Para Bidart Campos¹⁷, tales presupuestos son los siguientes:

- a) Peligro real o inminente: La comunidad política debe afrontar un peligro muy grave que afecte el orden constitucional para que se habilite la posibilidad de instaurar un régimen de excepción. Esta situación de emergencia o peligro puede suscitarse en el preciso momento en que se declara el régimen de excepción, o puede darse cuando exista una amenaza cierta de que los hechos están por ocurrir.

Le corresponde al órgano que declara el régimen de excepción evaluar las circunstancias determinadas para decidir si conviene la instauración de un régimen de excepción. Ello implica, desde luego, una decisión de carácter subjetivo, por lo que a fin de dotar de objetividad está justificado exigir que se valore si es viable aplicar las medidas ordinarias para enfrentar un determinado peligro. De ser así, es evidente que no se está frente a un peligro que haga necesario tomar una medida de excepción.

- b) Interés general: La situación de excepción debe comprometer de modo directo y grave el interés de la colectividad, a cuya gestión sirve precisamente el mantenimiento del Estado de derecho. El interés individual, así como determinados derechos constitucionales, quedan afectados razonablemente por la consecución del interés general que debe ser salvado. Así pues, la puesta en riesgo del interés general justifica la instauración de un régimen de excepción. Consecuentemente, la medida de excepción debe enfocarse en el beneficio de toda la colectividad y no de un grupo particular.

- c) Transitoriedad: Las graves circunstancias deben ser excepcionales y, por ello transitorias, de modo que la medida de excepción debe prever un plazo para que quede justificado el estado de excepción. Se trata de un plazo necesario para contrarrestar eficazmente el peligro real e inminente surgido. El plazo únicamente encuentra fundamento en tanto exista ese peligro, por lo que, si continúa la medida sin la existencia de este, entonces dicha medida sería innegablemente irrazonable por injustificada. Asimismo, resulta razonable que se prevea la posibilidad de prorrogar los plazos cuando las circunstancias excepcionales se mantengan en el tiempo.

¹⁶ Artículo 27 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

¹⁷ German Bidart Campos, *Manual De Derecho Constitucional Argentino* (Buenos Aires: EDIAR, 1986), 194.

- d) Razonabilidad y proporcionalidad: La medida de excepción será razonable siempre y cuando exista una relación entre la medida adoptada, el fin que se persigue (terminar con el peligro), y la emergencia que dio motivo a la declaración del régimen de excepción. Por su parte, la proporcionalidad a la que se hace referencia presupone que el Estado puede adoptar las medidas que estime pertinentes para hacerle frente y contrarrestar los peligros graves, a condición de que dichas medidas sean estrictamente necesarias para poner fin a la situación de emergencia.
- e) Declaración formal: Puede que el peligro o emergencia se suscite, sin embargo, si no es declarado formalmente, entonces no reúne los requisitos para que el régimen de excepción exista. Esta declaración funciona como una garantía para la colectividad y debe contener la evaluación de las circunstancias determinadas y, además, en ella se han de exponer los motivos que llevaron a declarar el régimen de excepción, así como los demás requisitos formales que establezca la Constitución y/o la ley.

1.4.4 Causas para declarar el régimen de excepción

En esa línea de pensamiento conviene poner en relieve los tipos de situaciones de grave riesgo que justifican la declaratoria del régimen de excepción. En torno a esta cuestión encontramos las siguientes:

- a) Guerra: La guerra en términos doctrinarios puede conceptualizarse como la amenaza más grave a la vida de la nación. Así, se define como “una contingencia del derecho internacional que consiste en el empleo de la violencia como última ratio, cuando en caso de conflicto frente a la amenaza a la soberanía o a los intereses vitales de un determinado país, han resultado ineficaces o insuficientes los recursos y procedimientos de solución pacífica”¹⁸.

La guerra posee un contenido formal, puesto que, para declarar un régimen de excepción en virtud a esta causa, deberá previamente declararse la guerra en términos formales y ello debe estar sujeto a los tratados y convenciones del derecho internacional. Asimismo, según la doctrina moderna de protección de derechos humanos, el concepto guerra tiene un contenido más genérico en el sentido de que también se refiere a cualquier clase de conflicto armado de tipo internacional, así como la ocupación del territorio extranjero sin resistencia.

- b) Desórdenes internos. En esta categoría ingresan:

¹⁸ Comisión Andina de Juristas, *Normas internacionales sobre derechos humanos y derecho interno* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984), 85-86.

Los desórdenes de índole natural son los denominados “desastres naturales”. Su origen se encuentra en la naturaleza y son consecuencia de los fenómenos que en ella se producen sin la intervención del hombre. Ese origen natural puede ser de tipo geológica como terremotos, deslizamientos, erupciones volcánicas, entre otros, así como de tipo climático la cual comprende a las inundaciones, sequías, incendios forestales, entre otros. Estos desórdenes tienen características objetivas. Resulta así que, siempre y cuando el desastre natural sea grave y afecte la vida de la nación, podrá optarse por dictar medidas extraordinarias. Asimismo, dichas medidas deben abocarse a ponerle fin a los daños ocasionados a la brevedad posible.

Los desórdenes político-sociales comprenden situaciones de conflictos armados no internacionales de distinta naturaleza, tales como rebeliones, motines, terrorismo, entre otros. Estos desórdenes, a diferencia de los primeros, han sido fuertemente criticados por la doctrina respecto a su carácter objetivo. Esto debido a que el gobernante posee un amplio margen de discrecionalidad para evaluar las situaciones, lo que puede desencadenar, como por ejemplo en el caso latinoamericano, en la represión injustificada de las personas con la finalidad de perpetuarse en el poder.

Pese a lo mencionado, no podemos desconocer que los desórdenes internos, cuando verdaderamente existen, pueden llegar a afectar gravemente la vida del país. Por esa razón el Gobernante debe contar con los instrumentos y adoptar las medidas necesarias para la defensa de la integridad del territorio que comparte la nación.

- c) Crisis o emergencias económicas: Aquí se encuentran aquellas situaciones excepcionales que acontecen en la economía, entre ellas la inflación o la recesión, por otra parte, están aquellas graves crisis que afectan los índices del desarrollo como lo son la mortalidad infantil, el desempleo, entre otras.

Habitualmente a las emergencias de esta índole se las contrarresta a través de la Constitución dotando de facultades extraordinarias a los gobernantes. En el Perú, por ejemplo, estas emergencias no se consideran dentro del régimen de excepción por lo que no suspenden derechos, no obstante, la Constitución peruana otorga facultades legislativas al presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional¹⁹.

¹⁹ Artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política del Perú de 1993.

1.4.5 Principios rectores del régimen de excepción

Los principios constituyen una fuente del derecho cuya existencia jurídica es independiente de su reconocimiento en el texto de la Constitución o de la ley; y están llamados a conformar un soporte primario de la interpretación y aplicación de la normativa jurídica. Además, pueden llegar a ser el resultado de un conjunto de normas consuetudinarias, o jurisprudenciales, basadas en la naturaleza de las cosas y en el respeto de la dignidad de la persona humana.

En ese sentido, para los regímenes de excepción también existen principios que deben ser observados para su correcta y debida aplicación. Así pues, conforme postula Despouy²⁰, los principios detallados a continuación son requisitos que deben reunir los estados de excepción para que su regulación resulte jurídicamente válida por estar justificada. Revisaremos a continuación algunos de ellos:

1.4.5.1 Principio de legalidad. Para que el régimen de excepción, dentro del Estado de derecho, sea válido, es imprescindible contar con normas que lo regulen y mecanismos de control, tanto a nivel interno como internacional, con la finalidad de asegurar su adecuación y cumplimiento a dichas normas.

En aplicación de este principio, los Estados están obligados a ajustar su legislación interna de acuerdo con las normas y principios internacionales que rigen la legalidad del estado de excepción; principios que se encuentran contemplados en los Tratados internacionales sobre derechos humanos sobre los que profundizaremos en el capítulo 3. Asimismo, la regulación del estado de excepción debe estar establecida a nivel constitucional y abordar todas aquellas situaciones excepcionales que puedan implicar restricciones en el ejercicio de los derechos humanos.

En la doctrina, sobre este principio Tamayo afirma que:

Es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la ‘descripción’ (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio de legalidad opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; i.e., en el derecho de un Estado (...) todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad, requiere, necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad debe controlar

²⁰ Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999), 25-45.

los actos de los funcionarios (e.g., el exceso o desvío de poder, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas)²¹.

Según lo expuesto el principio de legalidad es la regla de competencia y a su vez de control, puesto que establece quién debe hacerlo y cómo debe hacerlo.

Asimismo, la formulación de este principio posee un aspecto estático y otro dinámico; estático en la medida que señala quién tiene el deber de ejecutar el acto y la manera cómo debe realizarlo y en su parte dinámica presupone que la actuación de la autoridad y los resultados que devienen de esta sean conforme a la ley.

En esa línea de ideas, Pérez Portilla manifiesta que: “El principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución²². Siendo ello así, la actuación de la autoridad está delimitada por lo que la ley le permita, esa regla de competencia y control de la que hablamos líneas arriba se evidencia aún más en la función reguladora que posee la ley, la cual vela porque la actuación de la autoridad no se desajuste al orden legal establecido.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional peruano refiere que: “El principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad²³.

Así, el principio de legalidad que reviste a los regímenes de excepción presupone un análisis que va más allá del mero cumplimiento de los presupuestos de la norma para que opere, es necesario que se tenga en cuenta ciertos principios, entre ellos la razonabilidad y proporcionalidad, puesto que estos habilitarán y legitimarán la declaratoria de régimen de excepción, como explicaremos más adelante.

1.4.5.2 Principio de proclamación. Este requisito supone que la declaración oficial que anuncia el estado de excepción debe realizarse antes de que este comience a desplegar sus efectos y sea aplicable. Su propósito es garantizar que la población afectada tenga un

²¹ Rolando Tamayo y Salmorán, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), 214.

²² Karla Pérez Portilla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), 54.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N° 03741-2004-PA/TC de 14 de noviembre de 2005, fundamento 15.

conocimiento preciso sobre la extensión material, geográfica y temporal de las medidas de emergencia y cómo afectarán el ejercicio de sus derechos humanos.

En ese marco, la proclamación no solo es una condición indispensable para su validez, sino que busca evaluar la competencia de la autoridad nacional para adoptar la decisión de instaurar un estado de excepción.

1.4.5.3 Principio de notificación. Este principio está dirigido fundamentalmente a informar a la comunidad del país el cambio de la esfera de vida cotidiana por factores externos que ameritan la declaración de un estado de excepción. Esta comunicación debe ser inmediata, y tiene que señalar expresamente las disposiciones que se suspenden y, además, exponer las razones que justifican dicha suspensión.

De igual forma, los Estados deben notificar, por el mismo conducto, el cese del estado de excepción. Esta comunicación oportuna es un aspecto importante debido a que, si un país ha declarado un estado de excepción siguiendo las leyes nacionales, pero no lo ha comunicado al orden internacional, no podrá hacer uso del derecho que se le reconoce para suspender ciertas normas antes las circunstancias excepcionales.

1.4.5.4 Principio de temporalidad. Las causas que originan el estado de excepción serán siempre temporales, de lo contrario no se estaría precisamente frente a una situación de excepción. Es por ello que las medidas a adoptar también deben ser transitorias para afrontar la eventualidad grave que se ha presentado.

Este principio pretende evitar cualquier tipo de prolongación innecesaria de la declaración, de manera que obliga a que el Estado busque soluciones inmediatas y que no se extienda esa situación por un plazo injustificadamente, y que con ello ponga en innecesario riesgo los derechos y libertades de las personas afectadas por el contexto en que surge la excepcionalidad.

1.4.5.5 Principio de amenaza excepcional. Cuando hablamos del principio de amenaza excepcional se hace referencia a que debe existir una amenaza actual o inminente, cuyos efectos incidan en toda la nación, asimismo, debe ser de tal gravedad que la continuidad de la vida organizada de la comunidad se ponga en peligro y que a través de las medidas o restricciones ordinarias permitidas no sea posible afrontar la crisis o peligro. Así, atendiendo a lo presupuesto por este principio solo se podrá declarar un régimen de excepción con la finalidad de proteger

los derechos y la seguridad de la población, y para que las instituciones públicas del Estado puedan funcionar con normalidad²⁴.

En cuanto a los efectos del peligro, estos deben trascender a toda la población y a la totalidad del territorio o parte de este. Cabe resaltar que, cuando la emergencia se suscite en parte de un territorio, la declaración del régimen de excepción debe aplicarse de manera limitada a ese específico ámbito territorial y las restricciones que se impongan de igual modo solo pueden tener alcance y validez en ese lugar.

1.4.5.6 Principio de proporcionalidad. Este requisito enunciado de forma similar tanto en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Europea y la Convención Americana, alude a que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean “en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación”.

En palabras de Despoy:

Este principio, al igual que su fundamento -la legítima defensa- supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación adecuada entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. De manera tal, que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima ‘la defensa’, la que se transforma así en agresión²⁵.

Por su parte, Barnes afirma que el principio de proporcionalidad “está integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio”²⁶.

En esa línea de ideas, Cifuentes Muñoz manifiesta que:

El uso de los poderes excepcionales debe comportar el mínimo sacrificio posible, compatible con la situación extraordinaria y la necesidad de conjurarla, del régimen constitucional ordinario. Por consiguiente: (1) no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (2) no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (3) el ejercicio de las facultades será sólo el necesario para enfrentar eficazmente la anormalidad; (4) los decretos-legislativos deben guardar una relación de estricta causalidad con la anormalidad y su resolución;

²⁴ Cfr. Abraham Siles Vallejos, *La implacable erosión institucional: el estado de emergencia en la constitución peruana ante amenazas de naturaleza política a inicios del siglo XXI* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020), 340.

²⁵ Leandro Despoy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, 38.

²⁶ Javier Barnes, *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar* (España: Cuadernos de Derecho Público, 1998), 16.

(5) las medidas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos; (6) la duración de los estados está temporalmente definida; (7) el Presidente y los Ministros, responderán por los abusos que cometan al hacer uso de las facultades excepcionales²⁷.

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que la prerrogativa que tiene el presidente de decretar medidas excepcionales no es absoluta, puesto que se encuentra determinada por la existencia de específicos presupuestos constitucionales para que tenga validez. A su vez, es esencial que se verifique la proporcionalidad de la medida adoptada, esto es que el objeto de la medida necesariamente se relacione con la circunstancia de peligro que motivó la declaración. Aunado a ello, corresponde señalar que, el presidente podrá tomar medidas excepcionales a condición de que sirvan para acabar con el peligro, establecer el orden interno e impedir que se concrete la amenaza al Estado de Derecho.

En ese sentido, las medidas que adopte el presidente no pueden ser permanentes o prolongarse en el tiempo, puesto que el fundamento del régimen de excepción es lo contrario: las medidas deben ser temporales porque lo que se busca es el retorno al normal funcionamiento del Estado de Derecho. Asimismo, cabe indicar que las facultades excepcionales que tiene el presidente, no lo exceptúa o blinda de responsabilidad en caso él o sus ministros hayan efectuado actos de aprovechamiento y mal uso del poder; por dichos actos corresponderá que se los someta a los procedimientos correspondientes a fin de que se hagan cargo de sus actos contrarios a la ley. Por otra parte, se debe tener en cuenta que los otros poderes del Estado no se encuentran ajenos a algún tipo de actuación, sino que deben aplicar los elementos de control que les permita verificar la constitucionalidad de la actuación del presidente.

El Tribunal Constitucional peruano, en relación al principio de proporcionalidad, ha señalado que:

Es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un

²⁷ Eduardo Cifuentes Muñoz, “Los estados de excepción constitucional en Colombia”, *Ius et Praxis* 8, no. 1 (2002): 117-146, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100009>.

atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no²⁸.

Así, el principio de proporcionalidad es un mecanismo esencial que se debe ser considerado no solo para la aplicación de los estados de excepción, sino que, además, resulta aplicable a todo el ordenamiento jurídico nacional cuando puedan verse lesionados derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales.

Siendo así, el principio de proporcionalidad, como requisito necesario que los poderes públicos deben tener en cuenta al limitar el ejercicio de un derecho fundamental, exige a su vez de un análisis en donde se termine si el concreto acto restrictivo traducido en la decisión adoptada, cumpla con ser idónea, necesaria y ponderada en relación a la conducta que ponga en peligro o lesione el bien jurídico protegido, conforme pasaremos a explicar.

En la doctrina²⁹ se concuerda, al igual que el Tribunal Constitucional³⁰, en que el principio de proporcionalidad se encuentra conformado por tres juicios:

- a) **Idoneidad:** implica que el acto restrictivo o medida sea adecuada, es decir, que tenga un fin específico y que en sí misma sea la conveniente para la consecución de ese fin. Así pues, se trata del análisis de una relación medio-fin. Corresponde señalar que no toda finalidad le otorga legitimidad a dicho acto que afecta los derechos constitucionales, sino que debe estar permitido a nivel constitucional y, además, debe ser socialmente relevante.
- b) **Necesidad:** una vez se consiga superar el primer examen de idoneidad, ahora la medida debe cumplir con el requisito de ser indispensable, por lo que el análisis que corresponde realizar es el de una relación medio-medio.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental³¹.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 010-2002-AI/TC de 3 de enero de 2003, fundamento 195.

²⁹ Isabel Perelló Doménech, “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia*, no. 28 (1997): 65-79, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 045-2004-PI/TC de 29 de octubre de 2005, fundamentos 38, 39 y 40.

³¹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Expedientes N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC de 3 de junio de 2005, fundamento 109.

Dicho de otro modo, se debe evaluar si la medida es la menos restrictiva del derecho fundamental afectado, ello teniendo en cuenta el abanico de otras medidas que puedan ser de igual forma eficaces o idóneas.

- c) Proporcionalidad en sentido escrito: este examen acarrea un último juicio en donde se exige que la medida tenga una relación razonable con el fin que se desea lograr. Ello se manifiesta cuando existe un equilibrio entre las ventajas y desventajas de implementar la medida. En otras palabras, con este juicio se podrá determinar que la medida resulta razonable si la afectación de un derecho constitucional es proporcional al beneficio obtenido al lograr la finalidad constitucional.

En esa línea de ideas, el Tribunal Constitucional ha establecido que debe existir proporcionalidad entre dos intensidades: “1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo tal que el primero de estos deba ser, por lo menos, equivalente a la segunda”³².

Explicados los tres juicios, ahora conviene resaltar que recientemente el supremo intérprete de la Constitución ha expuesto que este principio constituye uno de los límites que se deben contemplar para la declaración de un estado de excepción.

Siendo así, el Tribunal Constitucional ha señalado que para la aplicación de los estados de excepción:

Debe atenderse a la proporcionalidad de la medida, la cual implica que los alcances del estado de excepción deben guardar relación con la magnitud y las características particulares del fenómeno que se decide atender. Al respecto, debe tomarse en cuenta que aquí no solo se trata de una relación directa e inmediata con el fenómeno que se pretende combatir, sino también que debe analizarse si un estado excepción ya emitido se encuentra o no coadyuvando a resolver esta situación³³.

En síntesis, las medidas de excepción que se decreten deben estar fundamentadas en una situación de emergencia que amerite la declaración, es decir, debe haber una necesaria adecuación y motivación de las medidas adoptadas. Asimismo, ante cualquier contexto de peligro se deben utilizar los medios idóneos y estrictamente necesarios para contrarrestar la situación excepcional y de esa forma establecer el orden interno.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0012-2006-PI/TC de 15 de diciembre de 2016, último párrafo del fundamento 32.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP N° 00964-2018-PHC/TC de 24 de noviembre de 2020, fundamento 13.

Capítulo 2

El régimen de excepción en los Tratados internacionales de derechos humanos y su incorporación en el Derecho interno peruano

En el capítulo 1 se expuso el concepto de la excepción, así como la base teórica y jurídica general que se le da a la figura del régimen de excepción. En este capítulo describiremos los alcances y contenidos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, para interesarnos especialmente por los artículos referidos a los regímenes de excepción. Todo ello con la finalidad de conocer las obligaciones que determinan estos instrumentos normativos internacionales a los Estados Parte para declarar los regímenes de excepción, en particular, al Estado peruano. En este último caso, se estudiará la ratificación e inclusión de estos tratados en el ordenamiento jurídico interno, así como el rango jerárquico que les corresponde una vez incorporados al derecho nacional.

2.1 Los Tratados internacionales de derechos humanos y su incidencia en el régimen de excepción

El régimen de excepción es una figura que se contempla tanto en el derecho interno de cada Estado como en el derecho internacional en materia de derechos humanos. Ambos derechos establecen los requisitos y condiciones que otorgan razonabilidad y validez al régimen de excepción. Por esa razón, conviene estudiar qué establecen los principales tratados de derechos humanos vinculantes para el Perú respecto del régimen de excepción, para lo cual procederemos a exponer el contenido de los mismos.

2.1.1 *La Declaración Universal de Derechos Humanos*

La Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) es una declaración histórica y universal que fue adoptada y proclamada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, unos años después del término de la Segunda Guerra Mundial. En ella se reconoce, proclama y sienta las bases de la protección de los derechos y libertades inherentes a la persona. Dicha Declaración tiene como objetivo que los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) se comprometan a dar el debido respeto, protección y promoción de los derechos humanos. Asimismo, constituye uno de los primeros textos en materia de derechos humanos que manifiesta las limitaciones del poder de los Estados.

La DUDH no llegó a formalizarse como un tratado internacional debido a la falta de consenso internacional que existió en aquel entonces, no obstante, significó el punto de partida

e inspiración para los posteriores Tratados y Convenciones sobre derechos humanos. Sobre esto Vasak afirma que “siendo originariamente una fuente de inspiración y base de normas universales y regionales para la protección de los derechos humanos, la Declaración Universal, al cabo de los años, cambió su carácter para convertirse en fuente de derecho”³⁴.

Asimismo, producto de la relevancia adquirida por la DUDH, parte de la doctrina afirma que en la actualidad dicha Declaración se ha convertido en un instrumento internacional al que se le reconoce valor jurídico con fuerza vinculante. En relación a lo expuesto, Gros Espiell manifiesta que el carácter obligatorio de la DUDH puede derivarse de las siguientes tres posturas³⁵.

La primera postura identifica a la DUDH como norma consuetudinaria al ser una expresión de la costumbre internacional. Sobre esto, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (actualmente disuelta) señaló que “si la práctica de los Estados se adecúa a la Declaración y la acepta como obligatoria, ella puede integrarse al derecho internacional consuetudinario”³⁶. Así, cabe precisar que, la costumbre internacional se entiende como la expresión de una práctica seguida por los sujetos internacionales y comúnmente aceptada por estos como derecho, de esta forma se contempla en el apartado b) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Ahora bien, para la configuración de la costumbre es necesaria la concurrencia de dos elementos; un elemento es la *inveterata consuetudo* que es la repetición y aceptación general de actos y el otro elemento es la *opinio iuris sive necessitatis* que es la convicción del Estado de obligarse jurídicamente a aquel acto³⁷. Así pues, son estos dos elementos de la costumbre que se manifiestan en la DUDH, los cuales la convierten en norma de Derecho Consuetudinario; el primer elemento se manifiesta ya que la DUDH constituye el primer documento aceptado universalmente por los miembros de la ONU para la protección de las personas, mientras que el segundo elemento porque son los mismos Estados Parte los que posterior a su aceptación, adoptan el contenido de la Declaración en su ordenamiento jurídico interno obligándose a sus disposiciones.

³⁴ Karel Vasak, 1974, citado por Fabian Novak, “La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después”, *Agenda Internacional* 4, no. 10 (1998): 75-86, <https://doi.org/10.18800/agenda.199801.003>.

³⁵ Gros Espiell, 1988, citado por Fabian Novak, “La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después”, *Agenda Internacional* 4, no. 10 (1998): 75-86, <https://doi.org/10.18800/agenda.199801.003>.

³⁶ Comisión de Derechos Humanos, Doc. E/3616 Rev. 1, 1962, citado por Pedro Nikken, “La Declaración Universal y la Declaración Americana: La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, (1989): 65-99, <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/R06857-3.pdf>.

³⁷ Marco Monroy Cabra, “Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional”, *Estudios Socio-Jurídicos* 7, nro. 2, (2005): 75-91, <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/166/128>.

En virtud a la segunda postura, a la DUDH se la considera como un documento de interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de la ONU en materia de derechos humanos, en virtud a ello, es que tiene carácter vinculante para los Estados Parte. En esa línea de ideas, Nikken afirma “La Declaración Universal es (...) el instrumento más universalmente aceptado para determinar el alcance de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y sirve (...) para la interpretación tanto de la Carta como del derecho consuetudinario”³⁸. Así, bajo esta postura se sostiene que la fuerza vinculante de la Declaración deviene de constituirse como prueba de la interpretación y aplicación de las disposiciones relevantes de la Carta de la ONU relativas a derechos humanos; Carta que sí se encuentra investida de carácter obligatorio.

Por último, la tercera postura concibe a la DUDH como un principio de *ius cogens*, en donde resulta obligatoria debido a que constituye una expresión jurídica positiva de un principio que es aceptado de manera general en el Derecho internacional contemporáneo, este es el de la dignidad humana. En relación a esta concepción, Cassin señala que “progresivamente los principios que ella proclama, incluso antes de su inclusión en pactos obligatorios, han entrado en el ámbito del derecho positivo”³⁹. Así pues, la Declaración no admite que su contenido se excluya o se altere, puesto que, bajo esta postura constituye una norma de derecho imperativo, la cual está destinada a la protección de la dignidad de las personas y sus bienes jurídicos.

A partir del análisis de las tres posturas desarrolladas por Gros Espiell y según lo establecido por la Corte IDH, la cual menciona que a pesar de que la DUDH no es propiamente un tratado no significa que carezca de efectos jurídicos, ni que se encuentre imposibilitada de interpretarla⁴⁰, consideramos como la postura más acertada aquella que posiciona a la DUDH como norma parte del Derecho consuetudinario, esto debido al innegable impacto que ha generado en las legislaciones internas de los Estados Parte producto de la práctica reiterada de lo establecido en sus contenidos.

Queda claro que, si bien la mencionada Declaración no llegó a formalizarse como un tratado de derecho internacional, no obstante, la aceptación de los Estados Parte le ha otorgado transcendencia universal. Esto debido a su convicción de obligarse jurídicamente, en sus

³⁸ Pedro Nikken, “La fuerza obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* 75, (1998): 329-329, [bit.ly/3Y3f4iW](https://doi.org/10.18800/agenda.199801.003).

³⁹ René Cassin, 1972, citado por Fabian Novak, “La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después”, *Agenda Internacional* 4, no. 10 (1998): 75-86, <https://doi.org/10.18800/agenda.199801.003>.

⁴⁰ Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párrs. 35-45.

respectivos derechos internos, al cumplimiento y aplicación de las disposiciones de la DUDH. Todo ello trae consigo que la Declaración forme parte del Derecho consuetudinario y por consiguiente constituya una norma de observancia general.

Mencionado lo anterior, para analizar la incidencia de la DUDH sobre el régimen de excepción se debe tener claro que esta figura es empleada por los Estados para resolver circunstancias de peligro real o inminente. Así, la utilización de esta figura habilita a los soberanos a suspender determinados derechos de las personas. En ese contexto, conviene analizar lo señalado por esta Declaración respecto a ello, ya que constituye un documento internacional que busca garantizar y proteger los derechos y libertades estableciendo límites a este tipo de medidas excepcionales.

Procederemos a comentar los artículos de la mencionada Declaración respecto a su posición limitativa frente a la suspensión de derechos:

Artículo 29 inciso 2.-

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general en una sociedad democrática⁴¹.

De este artículo se establece que todas las personas ejercerán y disfrutarán los derechos humanos proclamados en la DUDH sin limitación alguna, salvo aquellas que provengan de la ley. Es decir, se reconoce no solamente que los derechos humanos no tienen un contenido ilimitado, sino que no valen cualesquiera limitaciones, sino solamente aquellas que provienen de la ley. Se estatuye, pues, una reserva de ley en el establecimiento de límites al contenido de los derechos humanos. A su vez, se concluye que no toda limitación es válida por el solo hecho de cumplir la exigencia formal de provenir de la ley, sino que su validez depende también de que el contenido de la ley se adecúe a las exigencias de justicia material que en este caso vienen representadas por los derechos y libertades de los demás, las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general.

La referencia a la sociedad democrática es especialmente relevante. Así, estas limitaciones deben ser acordes con la democracia, entendida esta última como aquella forma de orden institucional, que busca la participación social y la salvaguarda de las ideas de libertad individual y justicia social. Pese a que el término “democracia” no aparece en ningún lugar de

⁴¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

la DUDH, salvo en el mencionado artículo 29 inciso 2 donde se hace referencia a “sociedad democrática”, se puede advertir que los elementos centrales de democracia son un derecho fundamental. Esto debido a que no solo se debe reducir el significado de la democracia como aquel mecanismo de participación ciudadana en las elecciones y parlamentos, sino como que debe tratarse como un mecanismo que necesita de canales efectivos para garantizar una amplia participación de los ciudadanos en los debates sobre las políticas públicas y la toma de decisiones, incluyendo a nivel local y regional⁴².

Lo expuesto se condice con el artículo 21.3 de la DUDH, donde en relación a la democracia se establece que “[l]a voluntad de la población es la base de la autoridad del poder público”⁴³. Asimismo, se relaciona con lo establecido por la Corte IDH, según la cual “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”⁴⁴.

Para la ONU la democracia constituye uno de sus valores y principios universales fundamentales, por lo que trabaja en el desarrollo de actividades y estrategias vinculadas a la protección de los derechos humanos, que guíen y apoyen a las instituciones democráticas⁴⁵. Si bien la ONU no promueve ni obliga a los Estados Parte a adecuarse a un modelo específico de gobierno, lo que sí promueve es la gobernanza democrática acompañada de la participación ciudadana.

Con acierto, Aguiar resalta la importancia de que los derechos humanos se encuentren relacionados a la democracia, en relación a ello señala:

Por reclamo de las justas exigencias de la democracia, el legislador tiene la obligación impermisible, bajo riesgo de afectar en su legitimidad las leyes que dicta, de optar por la forma o medio que menos afecte el núcleo de los derechos humanos reconocidos o inherentes a la persona o que se desprenden de la forma democrática representativa de gobierno⁴⁶.

⁴² Naciones Unidas, “Artículo 21: derecho a participar en el gobierno del país”, Consultado en septiembre de 2022, <https://news.un.org/es/story/2018/11/1447431>.

⁴³ Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párr. 191.

⁴⁵ Naciones Unidas, “Desafíos Globales-Democracia”, Consultado en septiembre de 2022, <https://www.un.org/es/global-issues/democracy>.

⁴⁶ Asdrúbal Aguiar, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre La Democracia* (Buenos Aires/Caracas: Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012), 23.

Estas exigencias formales y materiales de justicia a las que se refiere el inciso 2 del artículo 29 de la DUDH, deben ser tomadas en cuenta a la hora de implantar un régimen de excepción. El requisito de reserva de ley queda satisfecho cuando la previsión de limitar derechos humanos como consecuencia del régimen de excepción viene recogida en la misma ley de leyes que es la Constitución, aunque después sea concretado por el presidente de la República a través de un decreto presidencial. En lo que sí habrá que tener especial cuidado es en el contenido de las concretas limitaciones que sufran los derechos humanos como camino necesario para enfrentar las graves circunstancias. En particular, deberá ser vigilado, política y judicialmente, que el Estado tenga en cuenta la afectación social y colectiva a la hora de decretar estas limitaciones. Estas no podrán ser fundamentadas en decisiones arbitrarias, sino que deben realizarse con el objetivo de garantizar el bienestar común de la sociedad.

Otra disposición de la DUDH que es relevante atender es la siguiente:

Artículo 30.-

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración⁴⁷.

Esta disposición establece que la interpretación que se le debe dar a los artículos de la declaración no debe contradecir el objetivo de las Naciones Unidas. Es por ello que reconoce que los derechos humanos son inalienables, en consecuencia, no es posible la supresión de estos derechos para propósitos adversos que atenten contra otros derechos y libertades también reconocidos en la misma declaración. Así pues, podemos reconocer que la DUDH busca consolidar el aseguramiento y protección de los derechos humanos reconocidos en su contenido esencial. Sobre esto último se realizará un mayor análisis en el capítulo 3 de la presente investigación.

2.1.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966.

En este pacto se consolidan los derechos civiles, políticos y las libertades que habían sido reconocidos previamente en la DUDH. En tal sentido, Barrena lo define “como el paso

⁴⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

más importante para la incorporación de los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos a un régimen de obligaciones positivas, vinculantes sobre los Estados”⁴⁸.

El objetivo principal de este tratado es que los Estados permitan a la persona gozar de sus libertades tanto civiles como políticas, creando una esfera de protección de estos derechos inherentes al ser humano e imponiendo obligaciones jurídicas directamente vinculantes para los Estados miembros. Asimismo, desarrolla los mecanismos para su protección y garantía, los cuales son dirigidos a salvaguardar los derechos que puedan ser amenazados por situaciones especialmente relacionadas a la afectación de la libertad individual y colectiva de una sociedad.

Respecto a las situaciones excepcionales que habilitan al Estado, como parte del Pacto, a suspender los derechos y obligaciones, el PIDCP señala:

Artículo 4.-

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estado Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación⁴⁹.

En la primera parte del inciso 1 de este artículo, el PIDCP dispone que en circunstancias excepcionales el Estado se encuentra habilitado para adoptar las medidas necesarias como la suspensión de derechos humanos. Esto siempre que se advierta que dichas medidas se encuentran justificadas por las exigencias de la situación que obliga a declarar el régimen de

⁴⁸ Guadalupe Barrena, *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (México: Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, 2012), 13.

⁴⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966

excepción. Estas no podrán ser incompatibles ni contravenir las normas imperativas y obligaciones provenientes del derecho internacional, debido a que, si bien el Estado Parte ante circunstancias de peligro real o inminente está facultado para ordenar unilateral y temporalmente la suspensión de algunos derechos, sin embargo, de ninguna forma puede entenderse que esta suspensión podrá ser contraria a la normativa internacional contenida en este Pacto. Así y solo así la proclamación del Estado Parte y las medidas que se dicten serán compatibles con todo lo establecido en el mencionado dispositivo internacional.

En esa línea de ideas, al tratarse de medidas que pueden ser adoptadas dentro de un contexto de régimen de excepción, Tórtora Aravena afirma que “el criterio de proporcionalidad de las mismas es especialmente relevante, debido a la intensidad de las facultades que detentan las autoridades respectivas”⁵⁰. Dicho en otras palabras, estas medidas requieren ajustarse y justificarse al contexto de gravedad de la excepción, por lo que los gobernantes deben evitar caer en prácticas arbitrarias al momento de dictar dichas medidas.

Ahora bien, en la segunda parte del inciso 1 se establece que las medidas de suspensión tomadas por el Estado tampoco podrán ser dictadas en caso tengan un contenido que incite y pueda ser considerado discriminatorio en todas sus formas. Esto se condice con lo establecido en el artículo 3 del mismo Pacto en el que se establece que los Estados Parte se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos sus derechos civiles y políticos. En ese sentido, las medidas que se dicten no deben vulnerar los derechos de grupos sociales ni implicar una afectación a su dignidad, de lo contrario estas medidas serán manifiestamente ilegales, en cuyo caso su cumplimiento no será obligatorio.

Por otro lado, el inciso 2 enuncia aquellos derechos que no se encuentran autorizados de suspensión, como lo son el derecho a la vida, la prohibición a la tortura, la prohibición a la esclavitud, a la libertad de pensamiento, entre otros. En virtud del presente inciso no se admite la suspensión de dichos derechos, esto configura una limitación al poder de los Estados, los cuales no tienen ningún tipo de injerencia sobre estos. En ese sentido, los Estados Parte tienen la obligación de respetar los derechos aquí enunciados, ya que son inalienables, es decir, que no pueden ser negados ni despojados de la persona de ninguna manera.

Por último, el inciso 3 obliga a todos los Estados Parte a que en cuanto opere la suspensión de aquellos derechos que sí están permitidos de suspender, procedan a informar las

⁵⁰ Hugo Tórtora Aravena, “Las limitaciones a los Derechos Fundamentales”, *Estudios Constitucionales* 8, no. 2 (2010): 167-200, <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n2/art07.pdf>.

motivaciones de las medidas a los demás Estados Parte del tratado, así como el término de la suspensión.

Esta obligación se encuentra estrechamente vinculada al principio de notificación explicado en el capítulo anterior, el cual busca que el Estado proclame debidamente el régimen de excepción y lo comunique de manera oportuna, especificando los motivos por los cuáles se adoptan las medidas y, asimismo, una vez superado el periodo de crisis, comunique el levantamiento de esas mismas disposiciones.

El PIDCP como parte de la regulación internacional de los regímenes de excepción tiene el objetivo de que los Estados Parte ante contextos de este tipo tomen medidas adecuadas y justificadas a la necesidad de hacer frente y superar la situación de emergencia. Además, cabe resaltar que, el contenido del artículo 4 del PIDCP resulta de gran relevancia en el establecimiento de los criterios de necesidad, temporalidad y proporcionalidad con el fin de evitar la desprotección, la actuación arbitraria de los Estados y su consecuente abuso de derechos humanos.

2.1.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) fue adoptada en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos celebrada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978 y se convirtió en el primer instrumento jurídico vinculante de derechos humanos en la región americana para los Estados parte⁵¹.

De manera similar a lo establecido en el artículo 4 de la PIDCP, encontramos en el texto de la Convención un apartado que desarrolla la suspensión de garantías, su interpretación y aplicación. Con relación a la suspensión de los derechos humanos reconocidos tenemos que:

Artículo 27.-

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

⁵¹ Florabel Quispe Remón, “La importancia de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el sistema interamericano y la interpretación que de ella realiza la corte interamericana”, *Revista Electrónica Iberoamericana* 13, (2019): 144-165, <http://hdl.handle.net/10016/31557>.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9) Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20) Derecho a la Nacionalidad); 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión⁵².

El inciso 1 establece de manera más detallada las circunstancias de peligro, emergencia y amenaza que dan lugar a la aplicación de medidas extraordinarias por parte de los Estados. Asimismo, señala una prohibición por la cual los Estados Parte no podrán dictar disposiciones que de algún modo se opongan o contradigan las demás obligaciones internacionales contenidas en el mencionado dispositivo. Es decir, si bien existen circunstancias extraordinarias que ameritan la adopción de medidas para superar la situación de peligro de manera rápida y eficaz, no obstante, ello bajo ningún término posibilita que los Estados Parte desatiendan los deberes establecidos en la Convención y a los que se encuentran obligados a cumplir. Así, la situación extraordinaria no es una carta en blanco que permite todo y cuanto los Estados consideren correcto de aplicar, hay limitaciones y estas son las obligaciones contraídas en virtud de la ratificación de la Convención en su derecho interno.

El inciso 1 establece de manera más detallada las circunstancias de peligro, emergencia y amenaza que dan lugar a la aplicación de medidas extraordinarias por parte de los Estados. Así, la situación extraordinaria que surja no debe ser entendida como una carta en blanco que permite todo y cuanto los Estados consideren correcto de aplicar. Esto debido a que hay obligaciones contraídas en virtud de la ratificación de la Convención en su derecho interno que deben respetar, por lo que no podrán dictar disposiciones que de algún modo se opongan o contradigan a las disposiciones contenidas en el tratado.

⁵² Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Por lo anterior, si bien existen circunstancias extraordinarias que ameritan la adopción de medidas que permitan superar la situación de peligro de manera rápida y eficaz, ello bajo ningún término va a permitir que los Estados Parte desatiendan los deberes establecidos en la Convención y sus obligaciones internacionales. Un ejemplo de ello es que las medidas adoptadas en una situación extraordinaria son aplicables en un periodo de vigencia limitado, razonable y suficiente para la protección de los derechos humanos, por lo que deberán durar solo lo estrictamente necesario evitando prologarse innecesariamente en el tiempo.

Además, en atención a la prohibición de discriminación de ningún tipo, es por ello que cuando las medidas del Estado se encuentren destinadas a un grupo social en específico, será necesario verificar las razones que justifiquen y motiven la medida de manera que se pueda evidenciar que las medidas adoptadas no son discriminatorias.

Por otro lado, el inciso 2 proscribe y enumera los artículos de la Convención sobre los cuales no se autoriza la suspensión. Esto debido a que la suspensión del ejercicio de alguno de esos derechos enunciados, supone la derogación y supresión total del derecho, lo cual significaría una situación que atenta directamente a la persona. Así pues, Levi menciona que se prohíbe la suspensión de derechos que son intrínsecos al ser humano, esto debido a que su suspensión implicaría “no solo la aniquilación del derecho, sino también del carácter humano de la persona”⁵³.

Dentro del inciso 2 del mencionado artículo 27, se incluye la prohibición de suspender las garantías judiciales de protección de derechos. Sobre esto, la Corte IDH, como órgano judicial del sistema interamericano que busca completar, desarrollar y adoptar medidas provisionales o soluciones mediante sus sentencias y opiniones consultivas en caso sea necesario, establece que las garantías son medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia⁵⁴. En ese sentido, los Estados Parte tienen la obligación de mantenerlas en todo momento y garantizar que las personas puedan ejecutar esas acciones de garantía judicial en salvaguarda de sus derechos.

Por su parte, el inciso 3 mantiene una posición muy similar al artículo 4.3. del PIDCP y se encuentra estrechamente vinculado al principio de notificación ya mencionado. Siendo ello así, el Estado tiene el deber de informar de manera inmediata a la comunidad internacional, los motivos y la necesidad de la aplicación de ciertas medidas excepcionales y transitorias dentro

⁵³ Daniel Levi, “Art. 27. Suspensión de Garantías. En Enrique Alonso”, *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en Derecho Argentino*, (2013): 479-508, bit.ly/3rHW7X5.

⁵⁴ Corte IDH, *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 25 y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 21.

del contexto de excepción, así como también debe informar a los demás Estados partes el término y levantamiento de la aplicación de las dichas disposiciones.

Por otro lado, conviene traer a colación la interpretación que realiza la Corte IDH al mencionado artículo 27, que señala: “Por una parte, autoriza a los Estados partes a suspender de manera unilateral y temporal algunas de sus obligaciones convencionales. Por otra parte, somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias”⁵⁵.

Además, manifiesta que el artículo 27 debe entenderse de buena fe, verificando la finalidad del tratado y, en especial, evitando la supresión innecesaria y permanente de derechos y libertades⁵⁶. Esto con el objetivo de que no se produzca la debilitación del sistema de protección de derechos y libertades que intenta dar la misma Convención.

Así pues, la jurisprudencia de la Corte IDH señala acertadamente cinco parámetros a tener en cuenta para realizar el test de proporcionalidad. El primero es que la finalidad de la medida debe ser compatible con lo exigido por la CADH, el segundo establece que la medida debe ser idónea para cumplir con el fin perseguido, el tercero atiende a la necesidad de la misma, es decir, que debe ser indispensable para cumplir con el objetivo de superar la emergencia, el cuarto contempla que la medida debe ser proporcional de forma tal que “el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida” y el quinto considera que se tenga una motivación suficiente que justifique su aplicación⁵⁷.

En virtud de lo anterior, es posible advertir que la CADH es uno de los Tratados más importantes del derecho internacional en materia de protección de derechos humanos y de las libertades reconocidas también en su contenido. De ahí que la Convención no sea indiferente ante la decisión de los Estados de declarar un régimen de excepción, por lo que contiene un apartado con requisitos mínimos que los Estados deben observar para su declaración como que sea proclamada oficialmente, que atienda al principio de necesidad, proporcionalidad y temporalidad, que las disposiciones no entrañen discriminación alguna y que se realice una notificación internacional.

⁵⁵ Christian Steiner y Patricia Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada* (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014), 679.

⁵⁶ Daniel Zovatto, “La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, no. 07 (1988): 43-65, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06720-3.pdf>.

⁵⁷ Corte IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina*, (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia de 26 de noviembre de 2019, Serie C No. 397, párrs. 75-77.

2.2 Los Tratados internacionales de derechos humanos en el Derecho interno peruano

A partir de que el Congreso de la República, mediante la Resolución Legislativa N° 13282 decidiera aprobar los 30 artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos en diciembre de 1959, es que el Estado peruano comienza a construir su compromiso en la protección de los derechos humanos.

Este compromiso siguió manifestándose en los años posteriores con la ratificación de los principales Tratados Universales de Derechos Humanos hasta la fecha. En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aprobó a través del Decreto Ley N° 22128 el 28 de marzo de 1978, y la Convención Americana de Derechos Humanos a través del Decreto Ley N° 22231 de 11 de julio del mismo año.

De esta manera, las constantes ratificaciones de diversos tratados en materia de derechos humanos demuestran que el derecho interno peruano se encuentra en un constante compromiso de adopción de las medidas necesarias para proteger y asegurar el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas.

Conocer esto, nos lleva a hacer las siguientes preguntas: ¿cómo es la incorporación de los tratados al derecho interno? ¿Qué rango jerárquico tienen al ser ratificados por el Estado peruano? Son cuestiones que resolveremos a continuación.

2.2.1 La incorporación de los Tratados en el Derecho interno peruano

Para poder desarrollar este apartado, hay que considerar que la incorporación de las normas de derecho a internacional al derecho interno de los Estados no es uniforme, sino que depende de lo que haya decidido el Constituyente en cada comunidad política. Con acierto Monroy afirma que “el Derecho Internacional general y el Derecho Internacional convencional se incorpora en los ordenamientos internos de acuerdo con lo previsto en su respectiva Constitución, o en su jurisprudencia, o en su práctica internacional”⁵⁸. Es decir, la incorporación de los tratados depende y se ve influenciada por los procedimientos que puedan establecer los propios Estados en su derecho interno.

En base a lo anterior, la doctrina se divide en dos modelos teóricos para explicar la incorporación de los tratados:

- a) Teoría Monista. Esta teoría defiende la unidad del ordenamiento jurídico. Propone que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas de idéntica naturaleza jurídica, los cuales coexisten como una unidad normativa. En ese sentido, la interrelación del

⁵⁸ Marco Monroy Cabra, “El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional”, *ACDI – Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 1, no. 1 (2008): 107-138, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25154.pdf>.

ordenamiento jurídico internacional con el interno permite la incorporación de estos con su sola ratificación de manera automática.

Sobre esto Novak y García-Corrochano mencionan que la incorporación automática: “Supone la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto posterior interno de conversión en norma jurídica interna, para consolidar que la norma convencional está en vigor internamente”⁵⁹.

Bajo esta cosmovisión, el ingreso de los tratados al derecho interno produce efectos jurídicos con su sola ratificación y entrada en vigor, razón por la cual no requiere de actos legislativos adicionales que lo transformen e incorporen.

Ahora bien, dentro de la teoría monista es posible encontrar un monismo de derecho interno o constitucionalista y un monismo internacionalista. Al respecto, Abugattas refiere que: “Respecto del primero, si la norma fundamental está en el derecho interno, el derecho internacional encontrará su razón de validez en el derecho interno, subordinándose a él. En relación al segundo, si la norma fundamental está en el derecho internacional, el derecho interno encontrará su razón de validez en el derecho internacional, subordinándose a él”⁶⁰. De ello se advierte que la subordinación que se exige en ambos casos para justificar la validez de la norma, lo cual produce que ambos ordenamientos se encuentren inevitablemente unidos.

- b) Teoría Dualista. Esta teoría identifica al sistema internacional y al sistema interno estatal como dos sistemas jurídicos separados e independientes. En ese sentido, a diferencia de la teoría anterior, el ingreso de los tratados al derecho interno no es de manera automática y no basta con su sola ratificación.

Así pues, De Amorim señala que “las normas del Derecho Internacional carecen de fuerza coactiva en el interior de un Estado a menos que se las recepte, es decir, se las convierta en reglas del Derecho Interno, por medio de un acto del Poder Legislativo”⁶¹. Es por ello, que para esta teoría los tratados necesitan de un acto legislativo posterior que permita la adopción del contenido de estos en el ordenamiento interno.

⁵⁹ Fabián Novak y Luis García-Corrochano, *Derecho Internacional Público Tomo I: Introducción y fuentes*. (Lima: PUCP – Fondo Editorial, 2003), 326.

⁶⁰ Cfr. Gattas Abugattas, “Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?”, *Agenda Internacional* 12, no. 23 (2006): 439-461, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8321/8625>.

⁶¹ Luis De Amorim, 1997, citado por Valerio de Oliveira, “El derecho internacional de los derechos humanos y la responsabilidad penal de los individuos: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el derecho brasileño”, *Revista IIDH* 39, no. 1 (2004): 203-229, <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/1077>.

En esa línea de ideas, Novak y García-Corrochano precisan los sistemas constitucionales exigen de procedimientos internos independientes para que las normas internacionales vinculen en el orden interno⁶². Es decir, los tratados requieren que el ordenamiento jurídico nacional realice actos adicionales conocidos como actos de transformación legislativa, los cuales permiten su efectiva aplicación en el derecho interno.

Teniendo claro las dos teorías brevemente explicadas, conviene analizar a cuál de estas se acoge el ordenamiento jurídico peruano. Con ese propósito habrá que advertir que, en primer lugar, el artículo 55 de nuestra Constitución dispone que: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional”⁶³. Determinando que aquellos tratados ratificados por el Estado pasarán a formar parte integrante del ordenamiento jurídico nacional.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley N° 26647, la cual establece que las normas que regulan los actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano estipula que: “[E]ntran en vigencia y se incorporan al Derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos, de acuerdo al artículo precedente. La incorporación de los tratados al Derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular”⁶⁴.

El ordenamiento peruano en los artículos 56 y 57 de la Constitución ha contemplado la creación de tres caminos⁶⁵ para que el derecho interno reciba a los tratados internacionales. En el primero, los tratados ordinarios que versan sobre derechos humanos, soberanía, dominio e integridad del Estado, defensa nacional y obligaciones financieras deben ser aprobados por el Congreso mediante Resolución Legislativa. El ingreso de los tratados internacionales de derechos humanos al derecho interno se realiza por medio de este camino. En el segundo, los tratados con habilitación legislativa cuando afecten disposiciones constitucionales requieren que su aprobación se dé mediante el mismo procedimiento que rige la reforma constitucional. Por último, en el tercero, los tratados ejecutivos o tratados simplificados son aquellos firmados por el presidente de la República a través de Decretos Supremos. Si bien, estos no necesitan de aprobación previa por parte del Congreso, sí se requiere que posterior a su firma se deba dar cuenta al Congreso.

⁶² Fabián Novak y Luis García-Corrochano, *Derecho Internacional Público Tomo I: Introducción y fuentes*, 325.

⁶³ Artículo 55 de la Constitución Política del Perú de 1993.

⁶⁴ Artículo 3 de la Ley N° 26647 de 28 de junio de 1996.

⁶⁵ Cfr. Susana Mosquera-Monelos, “El Perú y la recepción de los tratados de derechos humanos”, *La constitucionalización de los tratados de derechos humanos en el Perú*, (2015): 65-86, <https://hdl.handle.net/11042/2318>.

Cabe mencionar que, todas las vías mencionadas de adopción de los tratados culminan con la ratificación del presidente de la República, con la que se produce la celebración e inclusión de estos al ordenamiento jurídico nacional. Así pues, con la entrada en vigor de los tratados, estos comienzan a desplegar todos sus efectos jurídicos y a obligar al Estado su cumplimiento. Ello evidencia la voluntad de reconocer sus contenidos en nuestro derecho interno sin necesitar de actos adicionales para ello.

Asimismo, cabe precisar que el contenido de artículo 55 de la Constitución y el artículo 3 de la Ley N° 26647 que menciona la incorporación de los tratados celebrados por el Estado y su entrada en vigor como parte del derecho nacional, son el reflejo de que el Perú es un país que adopta una posición formalmente monista, según la cual, el derecho interno y el internacional conforman un mismo y único ordenamiento jurídico. En consecuencia, cada tratado que ingresa a nuestro ordenamiento jurídico, independientemente del camino que se elija para su ratificación, ingresa a formar parte de la normativa interna y, por lo tanto, generará obligaciones para el ordenamiento jurídico estatal.

2.2.2 Rango jerárquico de los Tratados sobre derechos humanos

Como es de verse, el Constituyente dispone en el artículo 55 de la Constitución que los tratados celebrados por el Estado que se encuentran en vigor forman parte del derecho nacional, asimismo, dispone en los artículos 56 y 57 cuáles son los caminos de incorporación de estos en el derecho interno. Del contenido de estos tres artículos se advierte que el Constituyente no ha dispuesto expresamente el rango de los tratados, no obstante, sí lo hace de modo implícito en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución, la cual establece que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú”⁶⁶.

En esa línea de ideas, Rubio Correa opina que el contenido normativo de la DUDH y de los tratados que son ratificados en el Perú tienen un rango constitucional, ya que de ninguna otra manera se podría condicionar la interpretación del texto constitucional, a menos que se trata de una norma de un rango igual o superior⁶⁷. Sobre este punto, coincidimos con Rubio, ya que bajo el principio de jerarquía normativa no sería posible que normas de que tienen un rango inferior o infralegal condicionen el contenido del texto constitucional. Además, en virtud de la

⁶⁶ Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993.

⁶⁷ Marcial Rubio Correa, “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución Peruana de 1993”, *Pensamiento Constitucional* 5, no. 5 (1998): 99-113, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3243>.

Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución se establece implícitamente que los tratados de derechos humanos que sean compatibles con la Constitución y estén aprobados y ratificados van a formar parte del bloque constitucional, y, por tanto, se les otorga rango constitucional.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional, como controlador de la constitucionalidad, se pronuncia a través en varias sentencias reconociendo el rango constitucional de los tratados en materia de derechos humanos en el Perú. Así pues, establece que en la pirámide de jerarquía jurídica nacional existen las normas de primera categoría conformadas por las normas constitucionales y las normas con rango constitucional, las cuales se diferencian en grados según su importancia. De esta manera, como norma de primer grado, y en consecuencia de mayor importancia, está la Constitución; como norma de segundo grado las leyes de reforma constitucional y por último como norma de tercer grado los tratados de derechos humanos⁶⁸. Estas normas de primera categoría se encuentran por encima de normas de segunda, tercera, cuarta y quinta categoría respectivamente, en las que se encuentran las leyes, normas con rango de ley, decretos, reglamentos, resoluciones y fallos jurisdiccionales.

Asimismo, el Tribunal Constitucional sobre los tratados y su rango constitucional, reconoce que conforme al artículo 55 de la Constitución, los tratados de derechos humanos a los que el Estado ha ratificado “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado”⁶⁹, y dispone que los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución deberán ser interpretados de forma obligatoria a la luz de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos. Lo expuesto lo vuelve a afirmar precisando que los derechos humanos contenido en los tratados y que conforman parte de nuestro ordenamiento jurídico, vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, al legislador⁷⁰.

De esta manera, se concluye que los tratados poseen una fuerza normativa activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional. Su fuerza activa proviene de su capacidad de vincular sus propias disposiciones a todo el ordenamiento jurídico interno, y su fuerza pasiva es producto del rango jerárquico que detentan, el cual los posiciona por encima de normas de rango infraconstitucional.

⁶⁸ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0047-2004-PI/TC de 24 de abril de 2006, fundamento 61.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 5854-2005-PA/TC de 8 de noviembre de 2005, fundamento 22.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los Expedientes N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC de 25 de abril de 2006, fundamentos 25 y 33.

2.2.3 *La consecuente constitucionalización de las normas de origen convencional*

En el apartado anterior, se ha precisado que el Constituyente en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución reconoce implícitamente el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos. En razón a ello, conviene preguntarse cómo estas normas internacionales que detentan rango constitucional se introducen en ese nivel, reconociéndose como normas constitucionales adscriptas de origen convencional.

Para responder esta cuestión, conviene advertir que, al derecho internacional sobre derechos humanos, también se le conoce como derecho convencional sobre derechos humanos, o derecho convencional simplemente. Siendo ello así, una definición de derecho internacional servirá también como definición de derecho convencional. En relación a ello, Fernández de Casadevante define el derecho internacional en materia de derechos humanos como “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad”⁷¹. En suma, las normas convencionales sobre derechos humanos son normas que conforman el derecho internacional vigente, y que tienen por objetivo proteger la dignidad humana de la persona.

En relación a ello, cabe mencionar que estas normas provienen de los convenios o tratados, entendidos como acuerdos establecidos por los sujetos de derecho internacional, que con el paso del tiempo han adquirido mayor importancia. Así, estudiosos de la materia como Jiménez señalan que las normas internacionales convencionales tienen como principal efecto jurídico “limitar el actuar de los diferentes sujetos o actores nacionales e internacionales, en aras de tutelar los derechos fundamentales y esenciales propios de todo ser humano”⁷². En ese sentido, las normas convencionales sobre derechos humanos son reconocidas actualmente como el conjunto de convenios, acuerdos y tratados uniformes y vinculantes celebrados por la comunidad internacional para proteger los derechos humanos.

Por otro lado, es necesario señalar que las normas convencionales sobre derechos humanos pueden ser de dos tipos:

⁷¹ Carlos Fernández de Casadevante, 2011, citado por Mireya Castañeda, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012), 26.

⁷² Elba Jiménez Solares, “Las normas internacionales convencionales de derechos humanos y su contribución al orden público internacional”, *Revista de Derecho UNED*, no. 14 (2014): 325-347, <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13297/12168>.

1. Las normas convencionales directamente estatuidas son normas creadas por la voluntad del legislador convencional al reconocer los bienes humanos debidos a la persona, y al regularlos de modo básico.
2. Las normas convencionales adscriptas son “el conjunto de interpretaciones vinculantes del tratado o convención sobre derechos humanos que para concretar las normas convencionales directamente estatuidas formulan los tribunales de justicia internacional creados para la defensa y el aseguramiento del tratado internacional respectivo”⁷³. En ese sentido, este tipo de normas son creadas producto de una acción interpretativa de los órganos facultados por el legislador convencional para concretizar una norma convencional directamente estatuida a la cual se adhieren, y adheridas a ellas existen y son eficaces.

Expuesto lo que son las normas convencionales sobre derechos humanos, se procederá a analizar cómo se introducen en el nivel constitucional del ordenamiento jurídico del Estado peruano, a través de los tratados y convenciones ratificados por el presidente de la República.

Del mismo modo, es importante advertir que a nivel interno las normas constitucionales pueden ser también diferenciadas de la manera siguiente⁷⁴:

1. Las normas constitucionales directamente estatuidas: son aquellas normas que representan la voluntad del legislador Constituyente, a través de las cuales se reconocen los bienes humanos debidos a la persona, para a continuación regularlos de modo básico.
2. Las normas constitucionales adscriptas son aquellas normas que concretizan de modo directo a las normas constitucionales directamente estatuidas por el Constituyente, por lo que al nacer al mundo jurídico son atraídas fuertemente por estas y adheridas a ellas existen e irradian su eficacia. Estas son creadas por el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo a través de las leyes de desarrollo constitucional; y la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional a través de las sentencias de desarrollo constitucional.

Si el derecho constitucional peruano está conformado por dos grupos de normas constitucionales, conviene preguntarse a cuál de esos dos subniveles ingresa la norma convencional sobre derechos humanos, una vez que el Estado peruano ha ratificado un tratado o convención sobre derechos humanos.

Es evidente que no pueden ingresar al grupo de las normas constitucionales directamente estatuidas debido a que en este grupo se encuentran únicamente normas que son producidas por la propia voluntad del legislador Constituyente, y en el caso de las normas

⁷³ Luis Castillo Córdova, *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales* (Lima: Centro de Investigaciones Judiciales, 2022), 48.

⁷⁴ Luis Castillo Córdova, *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales*, 55-60.

convencionales éstas son producidas por la voluntad del legislador convencional y por la actividad interpretativa de los órganos facultados por el legislador convencional. Siendo ello así, las normas convencionales están destinadas a formar parte del grupo de las normas constitucionales adscritas, pero conformando un subapartado propio y que las diferencia de las producidas por leyes y sentencias de desarrollo constitucional.

De ahí que pueda ser sostenido que las normas convencionales sobre derechos humanos al momento de su ingreso al ordenamiento estatal, “abre[n] su propio espacio para conformar un ámbito distinto de normas constitucionales adscritas, singularizadas por su origen convencional”⁷⁵. De esta manera, las normas que conforman el derecho constitucional adscrito quedan divididas en dos partes: las normas que conforman el derecho constitucional adscrito de origen nacional, que son las interpretaciones vinculantes que de la Constitución establecen las leyes y sentencias de desarrollo constitucional; y las normas que conforman el derecho constitucional adscrito de origen convencional, conformada por las normas convencionales directamente estatuidas y las adheridas a ellas establecidas por los órganos internacionales competentes.

No solo las disposiciones de la Constitución condicionan la validez y desarrollo de los sistemas jurídicos nacionales, sino también el derecho constitucional adscrito, tanto de origen nacional, como el de origen convencional. En particular, se debe tener en cuenta las obligaciones internacionales que adquieren los Estados en virtud de la ratificación de tratados sobre derechos humanos.

De esta manera, todas las normas sobre derechos humanos a las que se ha vinculado el Estado peruano a través de la firma del tratado o convención respectiva pasan a formar parte del ordenamiento constitucional interno. Todas ellas, en lo que corresponda, deben ser tomadas en cuenta no solo por el presidente de la República a la hora de decidir implantar un determinado estado de excepción, sino también, y muy principalmente, por los destinados a ejecutar en el caso concreto las específicas medidas limitadoras de derechos fundamentales que el régimen de excepción traiga consigo.

Así pues, el derecho convencional constitucionalizado, al ser reconocido efectivamente como normas constitucionales de derecho interno, tiene la fuerza normativa suficiente para vincular y ser de observancia obligatoria para la figura del régimen de excepción y sus dos tipos de estado, entre ellos, el estado de emergencia que analizaremos en el siguiente capítulo.

⁷⁵ *Ibíd.*, 54.

Capítulo 3

El régimen de excepción en el ordenamiento peruano: Declaratoria de estado de emergencia

En el capítulo 2 se expuso sobre la regulación de los estados de excepción en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos. Para ello se analizó la DUDH como norma del derecho consuetudinario, y los principales tratados en derechos humanos como el PIDCP y la CADH, cuyas disposiciones obligan a los Estados Parte a respetar los estándares internacionales establecidos, ello con la finalidad de garantizar la protección de los derechos humanos. Asimismo, se abordó el camino de la incorporación de los tratados en materia de derechos humanos en el Derecho interno peruano y su consecuente reconocimiento como norma de rango constitucional.

Este capítulo sobre el régimen de excepción en el ordenamiento peruano está dividido en tres secciones. Primero, se expone los antecedentes contenidos en la Constitución de 1979 y la Constitución de 1933. Luego, se analiza la norma constitucional actual sobre el régimen de excepción, esto es el artículo 137 de la Constitución de 1993. Sobre ello, se ha distinguido la parte general o encabezado del artículo, del inciso 1 el cual contempla a la institución jurídica del estado de emergencia. En virtud al objetivo del presente trabajo de investigación y debido a que el estado de sitio (inciso 2 del mencionado artículo) a la fecha nunca ha sido utilizado en el Perú, examinaremos en el presente capítulo la parte general del artículo y de forma subsecuente a la institución del estado de emergencia. Sobre esta institución jurídica, se realiza un examen detallado para conocer sus principales disposiciones, incluida la parte in fine del artículo 200 de la Constitución, en lo referente a la prohibición de suspender las garantías constitucionales del hábeas corpus y el amparo durante la vigencia del estado de emergencia, así como lo referente a examen de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo y el impedimento que tienen los jueces de cuestionar la declaratoria de estado de emergencia.

3.1 Antecedentes: Constitución de 1979 y 1933

El antecedente inmediato de la actual disposición constitucional peruana contenida en el artículo 137 de la Constitución de 1993, se encuentra en la Constitución de 1979, la que en su artículo 231 establecía:

Artículo 231.- El Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros decreta por plazo determinado en todo o parte del territorio y dando cuenta al Congreso

o a la Comisión Permanente, los Estados de excepción que en este artículo se contemplan:

a. Estado de emergencia en caso de perturbación de la paz o de orden interno de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales la inviolabilidad del domicilio la libertad de reunión y de tránsito en el territorio que se contemplan en los incisos 7 9 y 10 del artículo 2 y en el inciso 20-g del mismo artículo 2. En ninguna circunstancia se puede imponer la pena de destierro. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. La prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando lo dispone el Presidente de la República.

b. Estado de sitio en caso de invasión guerra exterior o guerra civil o peligro inminente de que se produzcan con especificación de las garantías personales que continúan en vigor. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso⁷⁶.

Esta fue la primera disposición constitucional en contemplar dos instituciones como régimen de excepción: estado de emergencia y estado de sitio. Esto debido a que, en la Constitución de 1933, su predecesora, solo se contemplaba en su artículo 70 a la suspensión de garantías de la siguiente manera:

Cuando lo exija la seguridad del Estado, podrá el Poder Ejecutivo suspender total o parcialmente, en todo o parte del territorio nacional, las garantías declaradas en los artículos 56, 61, 62, 67 y 68. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo le dará inmediata cuenta de ella. El plazo de suspensión de garantías no excederá de 30 días. La prórroga requiere nuevo decreto. La ley determinará las facultades del Poder Ejecutivo durante la suspensión⁷⁷.

Esta disposición otorgaba un margen amplísimo al Poder Ejecutivo para declarar la suspensión de garantías, lo cual posibilitaba una represión injustificada de las garantías por razones diferentes a las de verdadero peligro real o inminente. Este tipo de declaraciones desencadenan una seria afectación a los derechos de la sociedad, puesto que se deja a juicio del Gobierno decidir sin ningún tipo de limitación.

⁷⁶ Artículo 231 de la Constitución Política de Perú de 1979.

⁷⁷ Artículo 70 de la Constitución Política de Perú de 1933.

Ahora bien, la norma de la Constitución de 1979 es similar a la norma actual contenida en el artículo 137 la Constitución de 1993, la cual establece:

Artículo 137.-

El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso⁷⁸.

En palabras de Marcial, ambas normas tienen el mismo sentido normativo, pero con un cambio sustancial relativo a la parte de las garantías constitucionales⁷⁹.

Así pues, el último párrafo del artículo 200 de la Constitución de 1993 establece lo siguiente: “Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”⁸⁰.

En esa línea, la Constitución de 1993 establece que se pueden interponer acciones constitucionales de protección de derechos incluso durante un régimen de excepción, asimismo,

⁷⁸ Artículo 137 de la Constitución Política de Perú de 1993.

⁷⁹ Marcial Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999), 461.

⁸⁰ Artículo 200 último párrafo de la Constitución Política de Perú de 1993.

establece que el juez es competente para analizar la legitimidad de las acciones que concretamente se lleven a cabo en razón a la declaratoria de régimen de excepción. Así, el juez examina si estas acciones se ajustan adecuadamente y son razonables en relación a las causas que motivaron la declaración, de modo que los derechos no queden desprotegidos cuando sean oprimidos por la autoridad. Consideramos acertada esta norma, la cual no existía en la Constitución de 1979.

3.2 Análisis de la normativa constitucional actual

3.2.1 Parte general del artículo 137 de la Constitución de 1993

3.2.1.1 Los estados de excepción son decretados por el presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros. La facultad que posee el presidente de la República es otorgada por la Constitución. A nuestro criterio dicha prerrogativa resulta acertada, en tanto se suscitan circunstancias graves que ameritan actuación inmediata. Esto se condice con el hecho de que, si se solicitara una ley del Congreso o la delegación de facultades especiales, ello traerá como consecuencia dilaciones innecesarias para la defensa del Estado.

Ahora bien, la declaratoria se materializa a través de una norma de rango infra legal como lo es un Decreto Supremo, asimismo, para la declaratoria se requiere del consentimiento del Consejo de Ministros, ello dotará de validez a la decisión presidencial⁸¹. Que la declaratoria se concrete mediante un Decreto Supremo es apropiado, ya que la declaración formal constituye una garantía para los gobernados, sin embargo, surge un problema y es que no existe un mandato constitucional o una ley de desarrollo que establezca las limitaciones del Poder Ejecutivo. Si bien existió una ley de desarrollo constitucional durante la Constitución de 1979, de la cual hablaremos más adelante, esta fue derogada al poco tiempo de entrar en vigencia y actualmente solo contamos con lo previsto en el artículo 137 de la Constitución de 1993.

Siendo así, se determina que, conforme a la normativa vigente, la declaratoria de estado de excepción no procederá por vía legislativa, puesto que el órgano encargado de decidir sobre las circunstancias excepcionales es el Poder Ejecutivo.

3.2.1.2 Por plazo determinado. El plazo en las dos instituciones se establece de forma distinta. Respecto al plazo del estado de emergencia, este se analizará de forma posterior. Por lo pronto cabe destacar el carácter temporal o transitorio del que debe estar dotada la medida. Así pues, el criterio de temporalidad se encuentra recogido en el primer inciso del artículo 27 de la Convención Americana y también puede inferirse de lo señalado en los artículos 4.1 del PIDCP y 15.1 de la Convención Europea. Esto conlleva a que las medidas de excepción deben

⁸¹ Carlos Blancas Bustamante, “El Poder Ejecutivo presidencial”, *Pensamiento Constitucional*, no. 3 (1996): 85-102, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3342>.

tener una duración limitada que posibilite la resolución de los problemas que motivaron la declaración de este régimen excepcional⁸².

3.2.1.3 En todo o parte del territorio. En relación al ámbito espacial, si bien la Constitución autoriza al presidente de la República a declarar el estado de excepción a nivel nacional, le corresponde a su vez analizar el lugar en concreto en el que efectivamente se produce el peligro real o inminente. Resulta evidente que en aquellos lugares del territorio nacional donde el presidente de la República no ha declarado un estado de excepción, se mantiene el ejercicio de todos los derechos con los que cuenta el ciudadano.

En tal sentido, el decreto debe indicar expresamente si la medida se aplica en todo el territorio nacional o solo en un parte, y si es lo último, deberá señalar con precisión el territorio que abarca, ya sean regiones, departamentos, provincias o distritos.

3.2.1.4 Dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente. Previo a analizar la actual disposición constitucional, conviene traer a colación a la Ley N° 25397 o también llamada “Ley de Control Parlamentario sobre los Actos Normativos del Presidente de la República”, la cual fue promulgada el 3 de febrero de 1992, publicada el 9 de febrero, entrando en vigor el 25 de febrero del mismo año⁸³.

Esta ley de desarrollo constitucional establecía la regulación para el concepto de “dación en cuenta” del presidente de la República establecido en la Constitución de 1979, cuando decretase un estado de excepción por un periodo determinado, ya sea en todo o parte del territorio. En relación a esta disposición Bernalés refirió que este control “[servía] precisamente para que vía el desarrollo y la interpretación constitucional se eviten situaciones de vacío o de silencio, en las que pudiera darse una proclividad de la autoridad gubernamental para excederse en el uso del poder”⁸⁴. Esencialmente se buscaba que el presidente de la República no solo comunicara, sino que justificara y fundamentara su decisión de declarar un estado de excepción. No obstante, esta ley que contemplaba normas para el control político de los estados de excepción, tuvo una duración de solo cuatro semanas, ya que fue revocada por el Gobierno de facto instaurado el 5 de abril de 1992.

Ahora bien, la actual disposición constitucional contempla la intervención del Congreso o la Comisión Permanente para que el Poder Ejecutivo le “de cuenta” de la medida. Siendo así,

⁸² Cfr. Eloy Espinosa-Saldaña, “Razonabilidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad en la resolución de habeas corpus en los estados de excepción”, *Derecho & Sociedad*, no. 10 (1995): 68-82, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14310>.

⁸³ César Delgado Guembes, “El debate parlamentario de la Ley N° 25397”, *Revista Pensamiento Constitucional* 2, no. 2 (1995): 263-297, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3389>.

⁸⁴ Enrique Bernalés Ballesteros, *La Constitución de 1993 Análisis Comparado* (Lima: Constitución y Sociedad, 1999), 78.

¿qué implica este mecanismo de “dación en cuenta”? En principio podría ser una simple actividad informativa al Congreso, sin embargo, creemos que esto debe implicar mucho más que remitir al Congreso el texto que contiene el Decreto Supremo. Esto debido a que tanto los parlamentarios como los ciudadanos pueden acceder al contenido de este a través del diario oficial El Peruano. De ser esta la interpretación, el Poder Ejecutivo deberá expresar los motivos y justificar las medidas adoptadas. Por otra parte, se encuentra la interpretación relacionada al control por parte del Congreso. Ciertamente el control no puede efectuarse con anterioridad por la necesidad apremiante de defender al Estado a través de medidas sin dilación. En caso el control sea con posterioridad, ello implicaría que el Congreso tiene facultades para verificar la constitucionalidad del decreto.

Lo cierto es que la disposición constitucional es muy simple en ese “dar cuenta”, asimismo, no se otorga al Congreso ninguna prerrogativa para declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo, y aunado ello, tampoco se ofrecen mayores alcances mediante alguna ley de desarrollo constitucional, que permita determinar a qué exactamente se refiere.

Así pues, en la realidad resulta que ninguna de las interpretaciones expuestas se aplica. El mecanismo de “dación de cuenta” se limita a que el presidente de la República remita al Congreso una copia del decreto que envía al diario oficial. Es decir, se ha transformado en un simple acto comunicativo de las acciones ya tomadas por el presidente a los congresistas, para que estos luego aprueben o ratifiquen lo que previamente ha sido decidido.

No obstante, conviene traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional:

[C]iertamente, y a aunque la disposición mencione que el Poder Ejecutivo deberá rendir cuentas solamente al Congreso de la República y que el juez no podrá cuestionar la vigencia del régimen de excepción; existe un razonable y justificado interés público por ejercer control social sobre las decisiones de la Administración Pública, más aún en aquellos supuestos en los que dichas decisiones implican la restricción de derechos fundamentales, como efectivamente ocurre en los regímenes de excepción⁸⁵.

En ese sentido, es posible afirmar que existe un interés por conocer los motivos por los cuales el presidente de la República adopta la decisión de decretar un estado de emergencia. Esto con la finalidad de verificar si estos motivos son suficientes, si realmente existieron, o si por el contrario dicha medida es desproporcionada al no haberse configurado el supuesto habilitante que justificara la instauración de un régimen excepcional.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.º 01805-2007-PHD/TC de 31 de agosto de 2009, fundamento 4.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional resalta que “la declaratoria exige una fundamentación (político-jurídica) y un progresivo sistema de rendición de cuentas, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el político”⁸⁶. Resulta acertado lo afirmado por el supremo intérprete, por cuanto es el presidente de la República quien conoce toda la información sobre la situación política y social del país; información que recaba de sus ministros, gobiernos regionales y/o locales, y a su vez, de las fuerzas del orden en donde se encuentran los policías y los militares, en consecuencia, puede y debe fundamentar la decisión que ha tomado en el caso concreto.

Conforme válidamente lo señala el Tribunal, la decisión de decretar un estado de excepción no solo recae sobre quien es el órgano que toma la decisión, sino que esta institución ha evolucionado con la finalidad de que no se vulnere el principio de separación de poderes, es por ello que la fundamentación de la declaratoria resulta vital, teniendo en cuenta, además, que el despliegue de este régimen jurídico excepcional encuentra razón en casos extremos de verdadero conflicto social y no puede declararse para cualquier situación y para cualquier momento. En ese sentido, manifiesta que:

El artículo 137° de la Constitución procura que la declaratoria del estado de excepción tenga, a pesar de ser también discrecional, una valoración más apegada a los hechos y a la gravedad del caso correspondiente, de tal manera que se declara pero no se crea artificialmente un estado de excepción. Como bien ha definido este Tribunal Constitucional, la excepción hace referencia a una situación de crisis que pone en riesgo el normal funcionamiento del poder público y que amenazan la continuidad de las instituciones estatales⁸⁷.

Queda claro que la declaratoria de un estado de excepción implica que en el presidente de la República se concentren ciertas prerrogativas, no obstante, estas se limitan al derecho. En ese sentido, le corresponde el mencionado órgano exponer las causas o motivos que justifican la instauración de un régimen de excepción. La motivación debe comprender unos fundamentos que manifiesten suficientemente el proceso lógico y jurídico de la decisión y obedecen a la necesidad de que llegue a conocimiento de órgano jurisdiccional, del Congreso y a su vez de los ciudadanos para determinar que se efectuó dentro de lo que la Constitución establece, ya

⁸⁶ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00002-2008-PI/TC de 9 de septiembre de 2009, punto resolutivo 3, fundamento 21.

⁸⁷ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00002-2008-PI/TC de 9 de septiembre de 2009, punto resolutivo 4, fundamento 42 y Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0017-2003-AI/TC de 16 de marzo de 2004, fundamento 15.

sea, por ejemplo, por las causas que se admite o con la limitación territorial vinculada con la causal que se invoca.

3.2.2 Inciso 1 del artículo 137 de la Constitución de 1993: Estado de emergencia

3.2.2.1 Causales para declarar el estado de emergencia. Estas son 1) perturbación de la paz o del orden interno, 2) catástrofe y 3) graves circunstancias que afecten la vida de la nación. Los supuestos habilitantes contemplan hechos que no pueden ser conocidos o supuestos con antelación, que son excepcionales y que, además, deben ser manifiestamente temporales. El conflicto surge dado que estas causales, tal como se encuentran enunciadas en el texto constitucional, otorgan un extenso margen de discrecionalidad al Poder Ejecutivo. Esto debido a que solo a este se le otorgan las prerrogativas para que realice un análisis de los hechos y tome la decisión de declarar el estado de emergencia evaluando si las circunstancias se enmarcan en alguno de estos presupuestos.

En cuanto a la forma como el Constituyente contempla a estas causales, cabe señalar que procede de la formulación de la Constitución de 1979. Así, en la actual formulación se advierten dos grupos. El primer grupo engloba a aquellas causales de índole objetiva: “perturbación del orden interno” y “catástrofe”; mientras que en el segundo grupo se señalan conceptos jurídicos indeterminados: “perturbación de la paz” y “graves circunstancias que afecta la vida de la Nación”.

Como es de verse, el Constituyente recurrió a esta formulación abierta en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados, justamente para que la labor decisoria y de defensa del Poder Ejecutivo no se vea impedida u obstaculizada por supuestos taxativos y limitativos, esto debido a que las circunstancias de crisis ameritan una actuación inmediata. Lo anteriormente expuesto se condice con lo señalado por Palacios⁸⁸, quien postula que dichos enunciados abiertos tienen como antecedente las propuestas de la Asamblea Constituyente de 1978-1979, y que, además, las causas para decretar el estado de excepción, a través de un modo general, se establecieron con la finalidad de no entorpecer la defensa del Estado.

En el caso de los conceptos jurídicos indeterminados la potestad discrecional del gobernante respecto de la circunstancia fáctica y su correlación con el supuesto habilitante es muy amplia. Esto trae como consecuencia que se torne más escabroso el control que puede realizarse sobre la decisión que el órgano tome. No obstante, consideramos que la interpretación que se le debe dar a esta causal debe efectuarse teniendo en cuenta al principio de amenaza

⁸⁸ Rosa Palacios Mc Bride, “La protección jurisdiccional de los derechos humanos durante el régimen de excepción” (Tesis bachiller, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998) <http://hdl.handle.net/20.500.12404/1321>.

excepcional. Este principio contemplado en el artículo 4.1 del PIDCP y el artículo 27.1 de la CADH, establece que ningún estado de excepción podrá estar vigente por un periodo mayor al que sea necesario y que, asimismo, el órgano competente deberá poner término al régimen de excepción siempre que la situación de excepcionalidad deje de existir o si la amenaza se torne manejable con restricciones contempladas por la Constitución y las leyes para circunstancias ordinarias.

3.2.2.2 Restricción o suspensión de derechos fundamentales. Para el desarrollo de este apartado, partiremos de la premisa que, dentro de las funciones del presidente de la República, según el artículo 118 de la Constitución, se encuentra la obligación de velar por el orden interno y de adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República. Asimismo, conforme se mencionó en el apartado anterior, el presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, se encuentra facultado para declarar el estado de emergencia con la finalidad de hacer frente y mitigar los daños producidos por situaciones que involucren la perturbación de la paz, el orden interno o por graves circunstancias que afecten la vida de la nación. Siendo esto así, conviene analizar las consecuencias de la declaratoria de estado de emergencia y a partir de ello conocer los alcances de los efectos que se producen.

a) ¿Derechos fundamentales o derechos constitucionales?

A pesar de que en el derecho internacional se estudia los regímenes de excepción y la posibilidad de suspensión o restricción de los llamados “derechos fundamentales”, en el ordenamiento interno peruano el artículo 137 inciso 1 de la Constitución dispone que dentro del marco de la declaración de estado de emergencia “puede restringirse o suspender el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio”⁸⁹. De dicha redacción se advierte, en relación a los derechos que están habilitados de suspensión o restricción, que no se menciona el concepto de “derechos fundamentales” como lo hace el derecho internacional, sino que utiliza la expresión “derechos constitucionales”. En ese sentido, surge la pregunta de si existe alguna diferencia conceptual entre la expresión “derechos fundamentales” utilizada por el derecho internacional y “derechos constitucionales” establecida en nuestro derecho interno.

En el Perú, para hablar acerca de los derechos fundamentales o constitucionales es necesario tener en cuenta que su ordenamiento jurídico tiene como fin a la propia persona y sus

⁸⁹ Artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

derechos humanos, por lo que es innegable la estrecha relación que hay entre los conceptos derechos humanos y derechos fundamentales.

Así pues, compartimos lo que afirma Pérez, en cuanto a que:

Los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca su función fundadora del orden jurídico de los Estados de Derecho⁹⁰.

En ese sentido, en el momento en que los derechos humanos son reconocidos en la Constitución es que pasan a formar parte de los llamados derechos fundamentales, siendo el Estado el principal responsable de proteger y garantizar los derechos humanos a través de sus poderes y niveles de Gobierno.

De esta manera, los derechos fundamentales “son los enunciados que representan la concreción contemporánea de la dignidad humana y están garantizados por la Constitución”⁹¹. Es debido a este reconocimiento y positivación en los textos constitucionales que se exige el cumplimiento de estos derechos fundamentales a nivel nacional. Así, al hablar de derecho fundamental o constitucional se hace referencia al derecho humano, el cual se encuentra reconocido en la propia Constitución.

Ahora bien, de una lectura a la Constitución Política del Perú se observa que, para mencionar a los derechos, el Constituyente ha optado por utilizar distintas expresiones en el contenido del texto constitucional. Una muestra de esta pluralidad de expresiones es la redacción del Título I de la Constitución Política del Perú denominado “De la persona y de la sociedad”, el cual contiene tres capítulos abocados a reconocer los derechos del hombre: el capítulo I denominado “Derechos fundamentales de la persona”, en el que se menciona también la expresión “Derechos Constitucionales”; el capítulo II denominado “De los derechos sociales y económicos” y el capítulo III denominado “De los derechos políticos y de los deberes”. A raíz de esta situación, surge la interrogante: ¿esta diferenciación de derechos quiere decir que son derechos diferentes?

Para dar una respuesta a la pregunta planteada, procederemos a analizar el enunciado del artículo 3 del Capítulo I del Título I de la Constitución, según el cual: “La enumeración de

⁹⁰ Antonio Pérez Luño, “Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos”, *Una discusión sobre derechos colectivos*, (2001): 259-269, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=610793>.

⁹¹ Víctor García Toma, “La dignidad humana y los derechos fundamentales”, *Revista Derecho & Sociedad*, no. 51 (2018): 13-31, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20855/20568>.

los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”⁹².

De esta manera, tenemos que el artículo 3 de la Constitución establece como “Derechos fundamentales” todos los derechos establecidos en el Capítulo I y los que se encuentran reconocidos en los Capítulos posteriores, de manera que todos se encuentran garantizados por la Constitución sin diferencia alguna. De ello se puede inferir que, los derechos fundamentales son todos aquellos derechos que se encuentran directa y fuertemente vinculados a la dignidad humana y que se encuentran reconocidos por la Constitución, por lo que pueden ser denominados también como derechos constitucionales. Por tanto, de este concepto utilizado por el Constituyente, se puede evidenciar la concordancia de los derechos constitucionales con la definición de derechos fundamentales que ya habíamos establecido páginas atrás como aquellos derechos humanos que pasan a ser reconocidos y garantizados en la Constitución.

De ello resulta que, para Castillo: “Con la expresión derechos fundamentales o derechos constitucionales se hace alusión a lo mismo: a la constitucionalización de una serie de exigencias humanas que, formuladas como bienes humanos, son debidos a la persona por ser tal. Está legitimado, por tanto, el empleo de una u otra expresión”⁹³.

Por consiguiente, la diversidad de expresiones de derecho que se encuentran plasmadas en la Constitución no debe ser entendidas como derechos diferentes si todas ellas encuentran su fundamento en la dignidad humana. En ese sentido, queda claro que la Constitución reconoce todos estos derechos como derechos fundamentales, y a su vez que no existe distinción alguna entre los términos derechos fundamentales y derechos constitucionales pudiéndose utilizar indistintamente.

Ahora, teniendo claro el concepto de derechos fundamentales o constitucionales y su reconocimiento en la Constitución, procederemos a analizar si existe una verdadera afectación de estos dentro del contexto de estado de emergencia.

b) ¿Realmente se restringen o suspenden los derechos fundamentales?

La suspensión de derechos fundamentales es una de las principales consecuencias de la declaratoria de estado de emergencia. En ese sentido, existen teorías acerca del contenido

⁹² Artículo 3 del Capítulo I del Título I de la Constitución Política de Perú de 1993.

⁹³ Luis Castillo Córdova, “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, no. 14 (2010): 89-118, <https://hdl.handle.net/11042/1905>.

esencial⁹⁴ de los derechos fundamentales que buscan determinar cuál es ese contenido duro, irreductible e inatacable de cada uno de estos derechos constitucionalmente protegidos que no podrá de ninguna manera ser suspendido o restringido.

La primera teoría es conocida como teoría absoluta del contenido esencial. Plantea que los derechos fundamentales están divididos en dos partes: una parte nuclear o esencial y otra parte accesoria o periférica. La primera parte comprende el contenido esencial el cual no puede ser desconocido ni limitado porque acarrearía en la vulneración del derecho mismo. La segunda parte comprende el contenido no esencial, el cual puede ser restringido por necesidad y en razón de un bien mayor, como lo sería la protección de otro derecho fundamental. Así pues, en virtud de esta teoría, ante circunstancias en donde se declara el estado de emergencia y donde el Presidente puede tomar la decisión de ordenar la suspensión de determinados derechos, dicha restricción podrá afectar únicamente la parte accesoria/no esencial de estos derechos.

Por otro lado, sobre esta dualidad propuesta por la teoría absoluta, Durán critica que “este entendimiento no solo presentaría infranqueables dificultades a la hora de establecer el contenido de cada una de las partes aludidas, sino que, fundamentalmente, no encontraría respaldo alguno en el texto ni en el sentido de protección de cada derecho fundamental”⁹⁵. Así pues, esta crítica es válida teniendo en cuenta que la teoría absoluta no es específica al determinar los límites del derecho fundamental. En consecuencia, no se sabe qué parte de estos derechos sería nuclear/esencial y qué parte accesoria/no esencial. Por otro lado, esta teoría desvirtúa la originaria conexión que tienen los derechos fundamentales con la naturaleza humana y su reconocimiento en los textos constitucionales que permite su adecuada protección.

La segunda teoría es conocida como teoría relativa del contenido esencial. A diferencia de la teoría absoluta, la teoría relativa sostiene que en los derechos fundamentales no existe un contenido esencial, así como tampoco existe una parte que sea considerada como contenido no esencial o accesorio. En razón a ello, postula que “los derechos [son] relativos a la valoración de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”⁹⁶. En ese sentido, en caso de que dos derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos colisionen, estos serán susceptibles de ser limitados por aquellos que detentan la potestad para hacerlo siempre que

⁹⁴ Contenido esencial entendido como ese conjunto de potestades inherentes a un derecho que no pueden ser desconocidas o restringidas por ninguna norma, incluida la ley.

⁹⁵ Willman Durán, 2002, citado por Juan Salazar, “El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos”, *Foro Jurídico* 8, (2008): 142-152, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18503>.

⁹⁶ Humberto Nogueira Alcalá, “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, garantías y limitaciones de los Derechos Fundamentales”, *Revista Ius et Praxis*, no. 11 (2005): 15-64, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>.

previamente se haya realizado una ponderación o test de proporcionalidad entre “el valor comprometido en el derecho en cuestión y aquel que se encuentra en los otros derechos o bienes constitucionales con los que colisiona”⁹⁷.

En esa misma línea de ideas, se establece que la suspensión deberá realizarse con la finalidad de proteger otros derechos constitucionalmente protegidos. Por eso, para Durán, la teoría relativa “parte de la idea de que la protección a los derechos fundamentales no es absoluta, y que por tanto es posible restringir un derecho fundamental cuando tal limitación se halle razonablemente justificada”⁹⁸.

En suma, ambas teorías conciben que los derechos fundamentales tienen un contenido disponible de ser suspendido o restringido, ya sea por la parte no esencial del derecho o por la realización de un test de proporcionalidad que determine la necesidad de ello.

Frente a estas teorías que pueden ser denominadas como teorías conflictivistas, aparece la llamada teoría armonizadora del contenido constitucional de los derechos fundamentales. Esta teoría contempla que los derechos fundamentales tienen un contenido único y que todo él es esencial en el sentido de que proviene del bien humano debido que hace a la esencia del derecho fundamental. Se trata de un contenido que desde su ingreso en el texto constitucional adquiere fuerza normativa y vincula la actuación de los poderes del estado y los particulares. Por tanto, rechaza la idea de la dualidad que establece que los derechos fundamentales tengan un contenido constitucional esencial no sacrificable y un contenido constitucional no esencial sacrificable, ya que el contenido constitucional de los derechos fundamentales es solo uno y todo él vincula de modo efectivo a sus destinatarios⁹⁹. Es decir que los derechos no tienen una parte diferenciada que se encuentra disponible de ser suspendida o restringida.

Este nuevo entendimiento contempla que los derechos fundamentales tienen un contenido constitucional de alcance razonable, el cual debe ser delimitado en las concretas circunstancias, y no limitados en el sentido de sacrificados. Se delimitan porque se establecen fronteras determinadas por el ámbito de la realidad que se está viviendo siempre que se cumpla con dos requisitos, el primero que exista un criterio teleológico, es decir que se revise la finalidad que motiva la delimitación; y el segundo que se encuentre la existencia de causas y circunstancias

⁹⁷ Edgar Marcos Carpio, “La interpretación de los derechos fundamentales”, *Derecho PUCP*, no. 56 (2003): 463-530, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10587/11059>.

⁹⁸ Willman Duran Ribera, “La Protección de los Derechos Fundamentales en la Doctrina y Jurisprudencia Constitucional”, *Revista Ius et Praxis*, no. 11 (2005): 177-194, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200006>.

⁹⁹ Luis Castillo Córdova, “Los derechos fundamentales no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción”, *Revista de derecho de la Universidad de Piura* 9, no. 9 (2008): 11-49, <https://hdl.handle.net/11042/2020>.

que sustentan la delimitación de estos derechos¹⁰⁰. Por otro lado, el derecho no se limita en el sentido de sacrificarlo porque su alcance siempre es razonable, es decir, en ningún caso formará parte del contenido constitucional de un derecho fundamental algún elemento que niegue otro derecho fundamental o un bien jurídico constitucional. Y lo razonable, una vez identificado, vincula y debe ser cumplido efectivamente por los operadores jurídicos.

De esta manera, consideramos acertada esa propuesta, la cual postula la existencia de un contenido único de los derechos fundamentales que no puede ser sacrificado. Esto debido a que refuerza el hecho de que las personas no pueden sacrificar ni mucho menos suspender sus derechos en razón a que no es posible, ni lógica, ni jurídicamente, que se sacrifique o se suspenda su dignidad humana. La persona siempre vale como fin supremo, que es en lo que consiste su dignidad, por el solo hecho de tener la naturaleza humana que tiene.

Así pues, la llamada suspensión o restricción de derechos es una expresión que, si bien puede entenderse como una limitación a los derechos, en realidad no hace referencia a una pérdida temporal ni continua de la vigencia de un derecho, sino que hace referencia al alcance razonable del contenido constitucional de los derechos fundamentales en las concretas y graves circunstancias que justifican la declaratoria de un régimen de excepción. En tales circunstancias, es razonable que el contenido constitucional de los derechos fundamentales se delimite justificadamente de manera temporal. En ese sentido, a nuestro criterio constituye una expresión mal utilizada ya que no existe efectivamente una suspensión o restricción de derechos, sino una delimitación que debe ser sustentada en una motivación basada en criterios de proporcionalidad y razonabilidad, que eviten la aplicación de medidas basadas en decisiones arbitrarias que tendrían como consecuencia la vulneración de estos derechos.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe señalar que, para efectos prácticos de la presente investigación, tomaremos el enunciado que señala la norma constitucional, esto es “restricción o suspensión de derechos”, no obstante, queremos dejar en claro que la entendemos propiamente como una “delimitación de derechos”.

Siendo así, conviene señalar los derechos que la norma constitucional establece que solo es posible restringir o suspender durante el estado de emergencia¹⁰¹:

1. La inviolabilidad del domicilio. Se permite a la fuerza pública que pueda ingresar para realizar investigaciones o registros sin que la persona que habite dicho domicilio manifieste algún tipo de autorización. Paralelamente se mantiene vigente la posibilidad de que

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ Artículo 2, incisos 9, 11 y 12 e inciso 24, apartado f de la Constitución Política del Perú de 1993.

aquellos que no son fuerza pública realicen los mencionados actos, siempre y cuando exista flagrancia o peligro grave en la comisión de un delito.

2. La libertad de tránsito que implica el derecho a ingresar y salir del país, de permanecer en un lugar específico y moverse dentro de sus fronteras. La autoridad pública puede restringir la entrada a personas que se encuentren fuera del país, o la salida al exterior, o el cambio de residencia o la permanencia en un lugar determinado. No obstante, como es de verse, en la parte *in fine* del inciso se señala que no se puede desterrar a nadie, en ese sentido, nadie puede ser expulsado al exterior por razones de estado de emergencia.
3. El derecho de reunirse pacíficamente. Cabe la posibilidad de que las reuniones se prohíban o dispersen.
4. El derecho de no ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. En virtud a ello la autoridad pública puede arrestar a personas si tiene sospechas razonables y proporcionadas de que están involucradas de alguna manera en la perturbación del orden interno, según lo establecido en la respectiva declaratoria de estado de emergencia.

3.2.2.3 En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El Constituyente precisa que entre las restricciones a los derechos no está contemplada la de ser expulsado al exterior en virtud del estado de emergencia. No obstante, sí podrá serlo por motivos de sanidad, por orden judicial o en aplicación de la ley de extranjería, como en situación de normalidad, conforme lo establece el inciso 11 del artículo 2 de la Constitución. Esto debido a que el estado de emergencia no restringe las atribuciones ordinarias del poder.

3.2.2.4 Plazo. El plazo del estado de emergencia es de 60 días, pero puede ser prorrogado por trechos sucesivos de la misma duración. Sobre la prórroga del decreto es de resaltar que la característica de temporalidad de la declaración no se cumple a cabalidad, en tanto el uso de la declaratoria de estado de emergencia y sus prórrogas cada vez se incrementa en la realidad socio-jurídica peruana. Así, en el año 2020 se promulgaron más de cien Decretos Supremos que declaraban o prorrogaban el estado de emergencia principalmente por causales relacionadas a fenómenos naturales y orden interno¹⁰². El hecho que se efectúen constantes prórrogas demuestra que el fundamento transitorio que posee la medida no se cumple.

En relación a lo mencionado existen opiniones divididas en la doctrina, por un lado, se considera que siempre y cuando las circunstancias que dieron origen a la emergencia existan, entonces ello habilita que el régimen de excepción continúe vigente. Lo cierto es que en la

¹⁰² Portal del Instituto Nacional de Defensa Civil – INDECI, “Declaratorias de Estado de Emergencia a Nivel Nacional – 2020”, Consultado en noviembre de 2022, <https://bit.ly/3FUcrZp>.

actualidad la situación transitoria se ha convertido en permanente, por lo que acogernos a esta exégesis resulta inapropiada, ya que, pese a que en la Constitución se señala un plazo, en la realidad las prórrogas continuas por el Poder Ejecutivo son muy asiduas.

3.2.2.5 Las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el presidente de la República. Previo a exponer sobre la injerencia de las Fuerzas Armadas en el estado de emergencia, cabe precisar que, conforme se dispone en el artículo 166 de la Constitución, la Policía Nacional del Perú tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Asimismo, de acuerdo al artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1267 de 18 de diciembre de 2016, Ley de la Policía Nacional del Perú, se dispone que la Policía Nacional del Perú ejerce competencia funcional y exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público; y competencia compartida en materia de seguridad ciudadana. Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, precisa el uso de la fuerza en el ejercicio de la función policial, los niveles del uso de la fuerza y las circunstancias y reglas de conducta en el uso de la fuerza.

Así pues, cabe resaltar que la Policía Nacional es una institución independiente de las Fuerzas Armadas, las cuales tienen una naturaleza y fines distintos. Siendo así, conforme se ha detallado en el párrafo precedente, a la policía se le encarga la preservación del orden interno, mientras que a los militares el mantenimiento de la seguridad nacional, como pasaremos a pormenorizar.

Ahora bien, la parte *in fine* del artículo 137 inciso 1 de la Constitución sobre el estado de emergencia establece que: “Las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el presidente de la República”¹⁰³. De ese modo, en esta disposición se determina que la intervención de las Fuerzas Armadas constituye solo una posibilidad, la cual se encuentra determinada en caso el presidente de la República así lo disponga. Sin embargo, es indiscutible que en las últimas décadas esa posibilidad se ha convertido en regla general.

Lo anteriormente mencionado encuentra su origen en las subversiones terroristas ocurridas entre los años 1980 a 2000. Como es de verse, los gobiernos de turno recurrieron a la declaración de estado de emergencia por lapsos prolongados, instaurando a su vez comandos político-militares, cuyo poder se incrementó en virtud de los planes antiterroristas implementados en contra de esos movimientos, los cuales también estuvieron acompañados de insurgencias. Dichos movimientos causaron invaluable pérdidas humanas a lo largo de esos años y a la fecha sus remanentes continúan atemorizando a la región del Valle de los Ríos

¹⁰³ Artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política de Perú de 1993.

Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), la cual tiene uno de los índices más altos de desnutrición y pobreza del país.

En un inicio la regulación de la intervención de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno estuvo contenida en la Ley N° 24150 del 6 de junio de 1985, modificada en parte por el Decreto Legislativo 749 de 8 de noviembre de 1991. En cuanto a las disposiciones más relevantes se encontraba el artículo 4 de la Ley N° 24150, que dispuso:

El control del orden interno en las zonas de emergencia es asumido por un Comando Político Militar que está a cargo de un Oficial de Alto Rango designado por el Presidente de la República, a propuesta del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, quien desempeña las funciones inherentes al cargo que establece la presente ley en el ámbito de su jurisdicción, de acuerdo con las directivas y planes de emergencia aprobados por el Presidente de la República¹⁰⁴.

Como es de verse, esta disposición establecía como regla general la asunción del orden interno a cargo de las Fuerzas Armadas, pese a que ello es una posibilidad y no una obligación como lo planteaba esta ley.

Por otra parte, las atribuciones de los Comandos políticos-militares se encontraban reguladas en su artículo 5, en donde entre otros, al jefe político-militar se le encomendaba la misión de gobierno en una determinada zona territorial y a su vez se comportaba como autoridad civil y militar. Esto resulta ampliamente criticable, puesto que el jefe político-militar, conforme la naturaleza de sus funciones, no recibe una formación que le prepare para ello.

A modo de reflexión sobre la existencia de un Comando político-militar a cargo de las Fuerzas Armadas, consideramos que no constituyó la opción más favorable para contrarrestar los actos que alteraban el orden social o amenazaban la estabilidad política de un país, esto debido a que las autoridades llamadas a realizar dichas tareas son las políticas, civiles, policiales y administrativas de la localidad, ya que lo que se tiene que realizar va más allá de lo estrictamente militar.

En ese contexto, la Defensoría del Pueblo interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la norma antes mencionada, la cual fue declarada fundada en parte por el Tribunal Constitucional¹⁰⁵. En dicha sentencia se declaró inconstitucional el epígrafe “político” con el que se le adjetivaba a los Comandos militares, dejándolos solo con esta

¹⁰⁴ Tribunal Constitucional del Perú, *Jurisprudencia Relevante del Tribunal Constitucional - Tomo Primero* (Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2013), 306.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0017-2003-AI/TC de 16 de marzo de 2004, fundamento 54.

denominación. Asimismo, declaró inconstitucional que se haya establecido que el poder militar pueda asumir las atribuciones y competencias que la Constitución otorga a las autoridades civiles. Siendo ello así, el Comando militar no podía desplazar a las autoridades civiles en la toma de decisiones.

Actualmente, las disposiciones que regulan la intervención de las Fuerzas Armadas se encuentran contenidas en el Decreto Legislativo N° 1095 publicado el 1 de septiembre de 2010 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2020-DE de 15 de marzo de 2020, todas ellas en concordancia con lo dispuesto por el artículo 165 de la Constitución.

En ese sentido, en el mencionado Decreto Legislativo se instituyen las reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional. Conforme se dispone en su artículo 1, esta norma tiene como objetivo establecer el marco legal que regula los principios, formas, condiciones y límites para el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional. Asimismo, en el Título II del mencionado dispositivo se determinan las normas del uso de la fuerza en otras situaciones de violencia, en zonas declaradas en estado de emergencia con el control del orden interno a cargo de la Policía Nacional, en cumplimiento de su función constitucional.

En relación al Reglamento del mencionado Decreto Legislativo, conviene resaltar lo dispuesto en su Título I relativo al empleo de la fuerza, en donde se establece que en las operaciones de las Fuerzas Armadas ante un grupo hostil en zonas declaradas en estado de emergencia, cuando asumen el control del orden interno en dicha zona, resulta de aplicación el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional II de 1977 y las normas del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH).

En ese sentido, es posible aseverar que este Reglamento supone una innovación única en su género en la región, la cual ha sido formulada desde la perspectiva del derecho operacional, razón por la cual su base se encuentra en los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, las fuentes consuetudinarias, la legislación nacional y la jurisprudencia en el DIH y el DIDH a las operaciones y acciones militares de las Fuerzas Armadas¹⁰⁶.

Finalmente, en cuando al desarrollo jurisprudencial sobre el empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas, tenemos a la Tribunal Constitucional donde establece que el estado de emergencia se debe declarar para contrarrestar los efectos negativos de una situación extraordinaria, que pone en peligro la integridad y estabilidad estatal. Asimismo,

¹⁰⁶ Portal IDEHPUCP, “Reglamento del DL N° 1095: Una norma moderna que regula el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas”, Consultado en noviembre de 2022, <https://bit.ly/3W6o8lz>.

reconoce que la declaratoria exige una fundamentación político-jurídica y un progresivo sistema de rendición de cuentas, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el político¹⁰⁷.

Además, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional pone de manifiesto la falta de desarrollo legislativo de los regímenes de excepción¹⁰⁸, entre ellos la institución del estado de emergencia. Así, reconoce que es necesario que la actual normativa constitucional defina conceptos como “perturbación de la paz”, “orden interno” y “catástrofe o graves circunstancias que afecten la vida de la Nación”. Igualmente, señala que se requiere de la creación de mecanismos de control jurisdiccional y político, como la dación de cuentas al Congreso.

3.2.3 Parte in fine del artículo 200 de la Constitución

Corresponde analizar la disposición contenida en la parte *in fine* del artículo 200 de la Constitución, que señala

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio¹⁰⁹.

A continuación, examinaremos la mencionada disposición.

3.2.3.1 El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspenden.

Debido a que el estado de emergencia supone la existencia de una situación límite en donde las circunstancias que se suscitan no son normales, puede ocurrir que la autoridad pública en el ejercicio de sus potestades incurra en excesos que restrinjan los derechos fundamentales por encima de lo necesario para contrarrestar la situación de crisis. Frente a ese escenario surge la interrogante ¿a qué o quién pueden recurrir los ciudadanos para exigir el respeto de sus derechos?

Al respecto se advierte que la propia Constitución ha establecido que las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Lo mencionado determina que mientras dure un estado de emergencia cualquier persona que perciba que la autoridad pública está lesionando sus derechos de manera arbitraria puede interponer una demanda de hábeas corpus (en caso se trate del derecho a la libertad individual

¹⁰⁷ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00002-2008-PI/TC de 9 de septiembre de 2009, fundamentos 19 y 21.

¹⁰⁸ *Ibíd*, fundamento 31.

¹⁰⁹ Artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993.

o conexos) o una de amparo (en caso se trate de los demás derechos susceptibles de suspensión en un régimen de excepción y que no tutela el hábeas corpus). Esto con el propósito que el juez establezca si el accionar (o la omisión) de aquella autoridad se ajusta estrictamente a los fines para los cuales fue decretado el estado de emergencia.

Se debe tener en cuenta que el órgano jurisdiccional al que se refiere la Constitución tiene dos etapas diferenciadas, pero complementarias entre sí. La primera etapa está a cargo de los jueces ordinarios, quienes conocen las acciones de garantía que interponen los ciudadanos a fin de que se protejan sus derechos fundamentales. Por otro lado, la segunda etapa que es la última y definitiva está a cargo del Tribunal Constitucional, que conoce mediante un recurso extraordinario las acciones de garantía que fueron denegadas, cuando se trate de resolver un proceso constitucional contra uno o más derechos afectados a consecuencia de un régimen de excepción¹¹⁰. Pues bien, tanto en la primera como segunda etapa, les corresponde a los jueces motivar si las restricciones a los derechos fundamentales han superado los test de razonabilidad y proporcionalidad, como explicaremos más adelante.

Cabe resaltar que no se admite constitucionalmente que los jueces cuestionen la decisión política que adopta el Gobierno, sino que se permite que los jueces se pronuncien sobre cómo decide hacerlo. En otras palabras, pueden verificar si durante la ejecución de las medidas políticas se vulnera o afecta el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la subsistencia de los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo se encuentra determinada para atender aquellos casos en los que se vulnere el contenido constitucional tanto de los derechos fundamentales que no ha sido objeto de limitación, así como para proteger el contenido constitucional de los derechos que sí han sido objeto de limitación. Lo mencionado desencadena en la siguiente afirmación que ha sido analizada en el apartado anterior: no cabe la posibilidad de que se suspenda los derechos fundamentales, entendiendo por suspensión la ineficacia de todo el contenido constitucional de un derecho fundamental, puesto que este contenido no es posible que se sacrifique y/o excepcione, sino por el contrario, se cumple.

Siendo así, cualquier acto de la autoridad en el ejercicio de sus competencias, ya sea emitir una norma o cualquier decisión de índole gubernativa, si carece de razón o resulta desproporcionado, resultará contraria al orden constitucional, en consecuencia, podrá

¹¹⁰ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00007-2007-AI/TC de 19 de junio de 2007, fundamento 41.

interponerse una acción de garantía con la finalidad de que cese el acto que amenaza y/o afecta el pleno ejercicio de los derechos y libertades.

En esa línea de ideas, corresponde precisar que la no suspensión de las garantías constitucionales como lo son el hábeas corpus y el amparo durante los regímenes de excepción, es a su vez una obligación internacional que asume el Estado peruano, conforme lo ha determinado la Corte IDH.

Así, la mencionada corte, respecto del caso *Zambrano Vélez vs Ecuador*, en una primera consulta por unanimidad opinó que: “[L]os procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención Americana] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”¹¹¹.

Asimismo, en una segunda opinión la Corte IDH sostuvo:

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión [...] el habeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.
2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogido por el artículo 8 de la Convención¹¹².

En ese sentido, el artículo 200 de la Constitución prohíbe que se suspenda el ejercicio de ambas garantías constitucionales, ello guarda concordancia con lo establecido por el Nuevo Código Procesal Constitucional, en cuyo artículo 10 se determina “Los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción”¹¹³.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se pronuncia y establece que “en ningún supuesto existe la posibilidad de que un Estado limite o elimine la posibilidad de que sus

¹¹¹ Corte IDH, *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 42.

¹¹² Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 41.

¹¹³ Artículo 10 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que entró en vigor el 24 de julio de 2021.

ciudadanos puedan acceder a un recurso efectivo para la protección de sus derechos fundamentales”¹¹⁴. Asimismo, determina que, en consecuencia:

[L]os Estados están obligados, aún en condiciones atípicas [gobierno de facto], a impedir que las garantías judiciales –tales como el amparo o el hábeas corpus– sean suspendidas, por ser indispensables para tutelar los derechos de los ciudadanos, por otro lado, le corresponde al Poder Judicial de cada Estado proteger dicha legalidad, así como el Estado de Derecho¹¹⁵.

Siendo así, se advierte que nuestro ordenamiento jurídico siguiendo lo dispuesto por la doctrina internacional, autoriza el uso de las garantías de hábeas corpus y de amparo durante el régimen de excepción, entre este, el estado de emergencia. En estos casos el juez revisará la razonabilidad y proporcionalidad de la medida y en virtud de ello amparará o no la acción interpuesta como procederemos a explicar en el siguiente apartado.

3.2.3.2 El órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. En el capítulo 1 se expuso los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la doctrina respecto del principio de proporcionalidad. Como acotación señalamos que el concepto de proporcionalidad sirve como base de la ponderación de dos derechos cuando estos colisionan, esto debido a que la aplicación de uno de ellos ocasiona que el ámbito de aplicación del otro se reduzca, es por ello que se le otorga la facultad al juez constitucional de estudiar y calificar si esa reducción es proporcionada, teniendo en cuenta la relevancia del principio que ha sido afectado.

El Tribunal Constitucional ha establecido que:

Debido a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal¹¹⁶.

Así, la proporcionalidad está profundamente relacionada a si la trasgresión del derecho es adecuada, en ese sentido, si el juez determina que es proporcional (esto lo consigue a partir

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 1383-2001-AA/TC de 15 de agosto de 2002, fundamento 7.

¹¹⁵ *Ibíd.*, fundamento 8.

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0012-2006-PI/TC de 15 de diciembre de 2006, fundamento 32.

de los tres juicios explicados en el capítulo 1: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto), en consecuencia, declarará infundada la acción de garantía, y de manera opuesta, si determina que el acto restrictivo es excesivo le corresponde declarar fundada la acción, en su totalidad o en parte.

Sentado lo expuesto, ahora desarrollaremos el concepto y las implicancias del otro principio contemplado en la disposición constitucional que analizamos, este es el principio de razonabilidad. El Tribunal Constitucional lo define señalando que:

El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos¹¹⁷.

En atención al fundamento transcrito conviene analizar el término empleado “justificación lógica”, a fin de conocer los alcances de este principio. En relación a ello, de dicha expresión lo que pudiera entenderse es que para que se cumpla ese requisito debe ser aceptado por la mayoría y a su vez ser racionalmente demostrable. No obstante, se advierte que el significado que le da el Tribunal Constitucional a esa expresión se relaciona más a lo primero, es decir, a aquello que resulta de aplicación general y común.

En esa línea de ideas, el principio de razonabilidad exige que las conductas que motivan al acto discrecional de la autoridad con poder público, deben ser aceptadas de forma general por la colectividad, como aquella respuesta adecuada o idónea a la realidad borrascosa que acontece frente al actuar humano jurídicamente relevante¹¹⁸.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es el rechazo a la arbitrariedad. En relación a ello, el Tribunal Constitucional establece que: “[E]l principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200° de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia”¹¹⁹.

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 006-2003-AI-TC de 1 de diciembre de 2003, fundamento 9.

¹¹⁸ Cfr. Marcial Rubio Correa, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005), 251.

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0090-2004-AA-TC de 5 de julio de 2004, fundamento 38.

Así pues, sobre la arbitrariedad, conviene señalar que consiste en aquel acto de la autoridad que detenta el poder público, que se expresa como una violación a las atribuciones que posee y que es antijurídico por cuanto trasgrede normas legales o principios vigentes. En consecuencia, la arbitrariedad resulta contraria al Derecho, a la razón y a los valores.

Asimismo, el Tribunal Constitucional sobre la razonabilidad determina que “En cualquier circunstancia (...) la idea central no es otra que la de una distinción por razones objetivas y no, pues, por criterios meramente subjetivos o carentes de razonabilidad”¹²⁰. De acuerdo a lo expuesto, la razonabilidad se apoya en razones de índole objetivo y no subjetivo. Una persona no podrá determinar lo que resulta razonable a partir de sus convicciones o creencias de lo que es correcto, tampoco lo será si se otorga un beneficio a una persona o a un grupo de ellas. Así pues, para determinar lo que resulta manifiestamente razonable se tiene que observar aquello que la sociedad comúnmente considera y acepta como correcto o apropiado.

Como conclusión de este apartado conviene resaltar la importancia de estos principios que no solamente operan para determinar la proporcionalidad del acto restrictivo de un derecho constitucional suspendido en un régimen de excepción, sino que operan en todo el Derecho. No obstante, conforme lo dispone el artículo 200 de la Constitución, el juez se encuentra facultado para calificar al mencionado acto restrictivo como a la persona que lo llevó a cabo, más no lo está para cuestionar la declaratoria de estado de emergencia en sí misma, la cual le incumbe en exclusivo al Poder Ejecutivo.

3.2.3.3 No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia.

Sobre esta disposición conviene resaltar que se interpreta en virtud a la parte del artículo 200 de la Constitución donde se regula la vigencia de las acciones de garantía: hábeas corpus y amparo. En ese sentido, la prerrogativa de que el juez no puede cuestionar la declaratoria de estado de emergencia se refiere a que no podrá emplearse las mencionadas garantías para cuestionar esta declaratoria. Sin embargo, como hemos explicado anteriormente, sí podrán utilizarse para proteger los derechos fundamentales que puedan haberse transgredido por el acto o medida restrictiva interpuesta por la autoridad pública.

De lo expuesto se determina que frente al decreto por el cual se instaura el estado de emergencia, es decir, el decreto en sí mismo, no procede ningún recurso impugnatorio a través de un proceso constitucional. Lo que sí se puede discutir, mediante el hábeas corpus y el amparo, son las concretas vulneraciones a un derecho constitucional producto de la aplicación

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 2497-2004-AA-TC de 27 de enero de 2003, fundamento 3.

de la norma que instauro el régimen de excepción, es decir, del concreto acto restrictivo del derecho fundamental que se adopta en el contexto del régimen de excepción.

A continuación, surge la siguiente interrogante ¿qué sucede si el decreto por el cual se instauro el régimen de excepción es manifiestamente contrario a la Constitución? Como es de verse, existe una prohibición reconocida por el Constituyente por la cual no se puede cuestionar o controlar el decreto en sí mismo, sin embargo, ello no implica que se pueda afirmar que el decreto no puede incurrir en inconstitucionalidad.

Lo mencionado resulta acertado en tanto el decreto es un acto de poder público, en consecuencia, cabe la posibilidad que este puede cruzar los límites normativos. Ahora bien, la inconstitucionalidad en la que puede incurrir el presidente de la República puede suscitarse en diversas formas, por ejemplo, que decrete un estado de emergencia sin el acuerdo de su Consejo de Ministros o sin dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente; o que no se declare en virtud a una de las causales previstas, entre ellas, perturbación de la paz o del orden interno, catástrofe o graves circunstancias que afecten la vida de la nación; o que se restrinjan o suspendan derechos que no están señalados en la disposición constitucional; o que se restrinjan o suspendan derechos en una parte del territorio donde no ocurre ninguna de las causales para decretarlo.

Frente a lo señalado existe una solución jurídica para cuestionar el decreto que establece el régimen de excepción, esta es la acción popular, que según las circunstancias podrá dejar sin efecto total o parcialmente el decreto¹²¹. No obstante, debe quedar claro que con ella no se podrá cuestionar el criterio o decisión política por el cual el Poder Ejecutivo decide instaurar el régimen de excepción cuando no resulte manifiestamente que los presupuestos no han operado. Lo expuesto es el sentido del artículo 200: no se podrá controlar la decisión, pero sí se podrá controlar la validez formal del decreto, es decir, es posible que se verifique si ha cumplido o no con los requisitos exigidos para que nazca jurídicamente.

En síntesis, la disposición concerniente a que el juez no puede cuestionar la declaratoria no puede interpretarse equívocamente como una prohibición general y absoluta, puesto que, conforme hemos expuesto a lo largo de este apartado, no se puede avalar la arbitrariedad de actos discrecionales de la autoridad pública y menos aún si son manifiestamente inconstitucionales. La correcta interpretación que se le debe dar es que el órgano judicial no puede cuestionar el análisis valorativo político de decretar un régimen de excepción. Pues es

¹²¹ Cfr. Luis Castillo Córdova, “¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción”, *Derechos fundamentales y Derecho procesal constitucional*, (2005): 323-370, <https://hdl.handle.net/11042/1930>.

pertinente recalcar que no existen zonas exentas de control constitucional, ya que ello representaría un status de autarquía para una determinada figura, lo cual es inaceptable en nuestro modelo jurídico.



Capítulo 4

Análisis de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia y de las prórrogas decretadas en el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa durante los meses de febrero, marzo y abril del año 2020

En el capítulo 3 se expuso todo lo referente a la regulación del estado de emergencia en el ordenamiento peruano. Se conocieron los antecedentes de dicha institución en las constituciones predecesoras, asimismo, se analizó la regulación actual contenida en el artículo 137 de la Constitución de 1993. Se determinaron los alcances de las causales habilitantes, así como las implicancias de la restricción o suspensión de derechos constitucionales, la cual consideramos que en realidad se trata de una delimitación que debe ser sustentada en una motivación basada en criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Asimismo, se expusieron precisiones en relación al plazo y la normativa que rige la intervención de las Fuerzas Armadas en el control interno. Aunado a ello, se abordó la disposición contenida en la parte in fine del artículo 200 de la Constitución actual, por la cual se determina que las garantías constitucionales del hábeas corpus y el amparo subsisten durante la vigencia del estado de emergencia y que a través de ellas es posible verificar si durante la ejecución de las medidas políticas se vulnera o afecta el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. De igual modo, se determinaron las implicancias del examen de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo respecto del cual son competentes los jueces, así como la prohibición que tienen de cuestionar la decisión jurídico-política del presidente de la República por la cual declara el estado de emergencia, dejando a salvo la posibilidad de que puedan verificar si esa la declaratoria ha cumplido o no con los requisitos exigidos para que nazca jurídicamente

En este último capítulo se ofrece una aproximación a la conflictividad social en el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa, para lo cual se pondrá en evidencia el desarrollo del proyecto de exploración minera Las Bambas y su impacto en las comunidades campesinas. Luego se describe la actuación del Estado peruano frente a las protestas sociales de las comunidades campesinas en el que se resalta la importancia de la institucionalidad democrática y el diálogo como mecanismo de resolución de conflictos. De manera subsecuente, se procede a analizar si el Decreto Supremo N° 020-2020-PCM que declara en estado de emergencia el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa y sus consecuentes prórrogas, el Decreto Supremo N° 043-2020-PCM y el Decreto Supremo N° 060-2020-PCM, se han declarado a la luz de las exigencias constitucionales.

4.1 Aproximación a la conflictividad social en el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa

En sus inicios, la explotación del sector minero en el Perú estaba relacionada a factores exclusivamente económicos y comerciales donde solo interesaba la producción de bienes, el fomento de empleo y la recaudación monetaria. Sin embargo, en los últimos años los componentes ambiental y social han cobrado relevancia llegando a ser incluso determinantes en la producción minera. Así, en relación al factor social, Fossa¹²² afirma que se encuentra relacionado principalmente con la interacción entre las empresas mineras y las comunidades aledañas a la zona.

En esa línea de ideas, la conciencia colectiva sobre la importancia de la conservación del medio, la sostenibilidad ambiental y el entorno social han sido impulsados por el Estado peruano a través de novedosas políticas. Entre ellas se encuentra la exigencia de licencias sociales a las empresas mineras para que puedan operar o la aprobación de la ley de consulta previa con la finalidad de establecer mesas de diálogo entre las comunidades campesinas, la minera y el propio Estado.

Lamentablemente, a pesar de los esfuerzos del Estado peruano por crear políticas orientadas al desarrollo sostenible del país y a lograr el bienestar de las personas, estas al parecer no han logrado conseguir solucionar la conflictividad socio-ambiental entre las mineras y las comunidades campesinas. El problema persiste y la convivencia entre las mencionadas partes hasta la fecha gira en torno a numerosas pugnas.

En ese contexto, cabe resaltar que el conflicto en el Corredor Vial Sur del que hablaremos más adelante, se agudizó por un pedido no resuelto de las comunidades de Apurímac y Cusco al Gobierno, en relación a la reivindicación o pago por sus tierras, las mismas que fueron reclasificadas en el 2016 como vías nacionales y que las empresas MMG Las Bambas, Hudbay y Glencore usan para transportar mineral. Así, en los últimos años, la vía que recorre los principales proyectos mineros en el sur peruano ha sido objeto de innumerables conflictos entre las comunidades, la empresa privada y los gobiernos, puesto que no se ha logrado encontrar un mecanismo eficaz de resolución de conflicto entre las partes intervinientes.

Los bloqueos de carreteras, enfrentamientos violentos con la policía, quema de lugares públicos y paralización de diferentes actividades económicas son algunas de las consecuencias de la conflictividad social. Al respecto, se debe tener en cuenta también que

¹²² Labó Fossa, 2017, citado por Carlos Casas, *Conflictos mineros y acuerdos comunitarios: Identificación de mecanismos de retroalimentación* (Lima: Universidad del Pacífico, 2017), 19.

el mencionado corredor atraviesa 37 comunidades campesinas quienes en conjunto denuncian la constante contaminación producto de la actividad minera. Estas comunidades reclaman a su vez, desde hace 7 años, que se anule la recategorización de seis tramos de la carretera alegando que se ven perjudicados enormemente por esta disposición.

En diferentes ocasiones, el Poder Ejecutivo se ha comprometido a dar solución al conflicto, ofreciendo beneficios a las partes y procurando mesas de diálogo; sin embargo, el problema no parece tener fin, mientras los proyectos mineros -motor de la economía peruana- se paralizan, las comunidades campesinas no ven satisfechas sus demandas, y la clase política desperdicia una oportunidad para demostrar su compromiso con la sociedad a la que representa.

4.1.1 *El desarrollo del proyecto de explotación minera Las Bambas y su impacto en las comunidades campesinas*

El proyecto de explotación minera Las Bambas está ubicado en Challhuahuacho, Tambobamba y Coyllurqui, en la provincia de Cotabambas de la región de Apurímac, a aproximadamente 75 km al suroeste de la ciudad de Cusco y actualmente cuenta con tres yacimientos principales, los cuales son: Ferrobamba de 311 hectáreas, Chacobamba de 130 hectáreas y Sulfobamba de 75 hectáreas, convirtiéndolo en uno de los más grandes proyectos mineros realizados en el suelo peruano con un aporte promedio del 1% del Producto Bruto Interno (PBI) nacional.

Este proyecto inicia en el año 2004, cuando la empresa Xstrata Copper gana la licitación pública internacional que la autoriza a realizar la exploración de los territorios comprendidos en el proyecto. De ahí en adelante, siguiendo con el desarrollo del proyecto minero, se empezó a gestionar el respectivo estudio de factibilidad, así como el estudio de impacto ambiental que fue aprobado a través de un proceso de participación ciudadana, y a construir la ingeniería de los caminos, carreteras, planta concentradora y componentes principales que permitieran dar inicio a las operaciones.

Desde el año 2014, Las Bambas se encuentra bajo la administración del consorcio constituido por las empresas Minerals and Metals Group Limited, Guoxin International Investment Co. Ltd. y CITIC Metal Co. Ltd., y es recién en 2016 que la minera inicia sus operaciones comerciales obteniendo una primera producción que superó las 450.000 toneladas de cobre en concentrado.

Ahora, pese al éxito extractivo de la minera, este se ha visto afectada debido a que las comunidades campesinas aledañas a la zona y afectadas por la minería en la región exigen al Estado y a la minera que se cumplan una serie de demandas socio-ambientales, por lo que han

realizado continuas paralizaciones con el objetivo que se escuchen sus demandas. Entre ellas, tener representatividad directa en los acuerdos del Estado con Las Bambas, poder negociar el destino del dinero del fondo social que por contrato Las Bambas debía desembolsar en la región, negociar la reposición de tierras según las necesidades de su población y que sus pobladores puedan ser contratados como mano de obra para la ejecución del proyecto.

Para Pinto y Luyo¹²³, el conflicto en Las Bambas tiene como actores principales al Gobierno nacional, la empresa minera y las comunidades. Tiene su origen allá por septiembre del 2015 cuando el Gobierno se negó a informar a las comunidades sobre los cambios en el Estudio de Impacto Ambiental de Las Bambas y se incumplió con las 17 condiciones sociales acordadas entre los actores del conflicto. Esto originó que dirigentes de las comunidades presentaran un pliego de reclamos de 30 puntos en el que exigían la demolición y retiro de la planta de Molibdeno, la planta de filtros y denunciaban el incumplimiento de acuerdos suscritos con Xstrata. A partir de entonces, la serie de desacuerdos e ineficiencias del Estado para dar soluciones han permitido que el conflicto se continúe agravando.

El punto álgido de la conflictividad en el caso de la minera Las Bambas se concretiza en el recorrido que toma transportar el cobre concentrado de sierra-sur a costa. Esto debido a que en un primer momento se había contemplado que el cobre sería trasladado por un minero-ducto de 206 km. Esta ruta quedó descartada tras la venta del proyecto e ingreso de la nueva administración en el 2014, con lo cual se definió que los minerales serían transportados por carretera a través de vías vecinales y regionales que atraviesan distintas comunidades.

Actualmente, la ruta planteada para el traslado de los minerales es conocida como el Corredor Vial Sur, la cual tiene un recorrido de 324,5 kilómetros y pasa por 37 comunidades de las provincias de Cotabambas y Grau en Apurímac, de Chumbivilcas y Espinar en Cusco, y al oeste por Caylloma en Arequipa. Y son algunas de sus comunidades, como Cotabambas, Paruro y Chumbivilcas, las que se han caracterizado por presentar episodios de violencia como el impedimento del paso de camiones que transportan el mineral, el bloqueo del suministro de agua y marchas a lo largo de la región producto de un diálogo ineficiente y el incumplimiento de acuerdos entre las partes.

Como se puede apreciar, en los últimos años el proyecto minero Las Bambas ha sido el punto de partidas de múltiples conflictos socio-ambientales que, como muchos otros tienen como común denominador los siguientes aspectos:

¹²³ Honorio Pinto y Antonio Luyo. "Las Bambas: conflicto social 2015", *Investigaciones sociales* 21, no. 39 (2017): 215-236, <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/14675/12870>.

- a) La existencia de poca participación de las comunidades campesinas e indígenas afectadas en la toma de decisiones, lo cual provoca una desazón, preocupación y el planteamiento de demandas.
- b) La distribución inequitativa de los beneficios económicos obtenidos por la extracción de minerales, los cuales no son debidamente compartidos ni destinados a favor de las comunidades campesinas afectadas.
- c) La poca capacidad de regulación y fiscalización para gestionar, medir y revisar impactos ambientales.

Esta situación reiterada a lo largo de los años en el Perú nos lleva a analizar cuál es la actuación del Estado frente a las protestas sociales de las comunidades campesinas, cómo busca dar solución a este tipo de conflictividad y si verdaderamente consigue la resolución de los mismos.

4.1.2 *El Estado peruano frente a las protestas sociales*

La protesta social es un derecho, siempre y cuando sea pacífica y no limite o cercene derechos ajenos, es decir, siempre y cuando no impida el ejercicio razonable de otros derechos como el libre tránsito, la propiedad privada y pública, y la integridad física y psicológica de las personas. Si bien el derecho a la protesta no forma parte de los derechos expresamente reconocidos en nuestra Constitución, no obstante, este ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional quien, además, desarrolla su contenido constitucionalmente protegido.

Así, en virtud del artículo 3 de la Constitución, sobre el reconocimiento de derechos no enumerados, el Tribunal Constitucional establece que: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”¹²⁴.

Así, cuando la democracia representativa atraviese situaciones de crisis, donde se ponga en duda la capacidad de los representantes de exteriorizar la voluntad de los representados, la protesta constituye una “genuina expresión de la soberanía popular”¹²⁵.

En ese sentido, para el Tribunal la protesta social es “un auténtico mecanismo de expresión y eventual reivindicación de las minorías que no logran ser representadas en los ámbitos institucionales a los que solo acceden legítima y legalmente las mayorías”¹²⁶. En ese

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0009-2018-PI/TC de 2 de junio de 2020, fundamentos 57.

¹²⁵ *Ibíd.*, fundamento 72.

¹²⁶ *Ibíd.*, fundamento 73.

sentido, considera que la protesta social no puede desvincularse de las exigencias, límites y alcances de la democracia en un Estado constitucional de derecho y, propiamente, del principio democrático reconocido en la Constitución. En suma, el que se haya reconocido este derecho resulta apropiado y a la vez necesario según la cláusula de los derechos no enumerados que dispone el artículo 3 de nuestra Carta Magna y el principio democrático, dado que este derecho respalda a la expresión de la crítica pública de la democracia que es un elemento primordial en la comunidad política.

Se debe destacar la importancia del rol del Estado frente a las protestas sociales. Al respecto, es necesario remitirnos a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, el cual precisa que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”¹²⁷. En virtud de lo expuesto, el Estado es el único responsable de intervenir y dar solución a las demandas sociales asegurándose de garantizar plenamente la vigencia de los derechos humanos de sus ciudadanos.

Ahora bien, para poder entender el rol del Estado en las protestas sociales, es necesario conocer los siguientes conceptos clave: la institucionalidad democrática, el diálogo y la protesta social como ejercicio legítimo de los derechos de libertad de expresión y reunión.

4.1.2.1 La institucionalidad democrática. La institucionalidad es un concepto clave en las democracias modernas. Por institución se entiende a un organismo público o privado que tiene determinado fin ya sea social, cultural, político, económico, jurídico o científico. La institucionalidad es, según Portillo¹²⁸ “un conjunto de reglas que sirven para el ejercicio del poder público, que constituyen mecanismos de garantía y protección de los derechos de ciudadanos”. Así, cuando una sociedad tiene instituciones sólidas, el orden y el bien común se respetan en mayor medida.

Las personas, amparadas en instituciones sólidas y honestas, pueden cumplir sus objetivos, pues existe un respeto al Estado de Derecho, a la igualdad ante la ley, a la propiedad privada, etc. Sobre esto, Portillo¹²⁹ afirma que “la institucionalidad es el puente que comunica a la sociedad, el Estado, el mercado y los ciudadanos, determina las reglas del juego que garantizan certidumbre a las actividades privadas, sociales y públicas”.

En ese sentido, la institucionalidad garantiza la democracia, el control político y el contrapeso entre poderes, con lo cual se genera seguridad jurídica para las inversiones -que son

¹²⁷ Artículo 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

¹²⁸ René Portillo Cuadra, “Institucionalidad Democrática”, *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Tecnológica de El Salvador*, no. 11 (2015): 29-34, <http://hdl.handle.net/11298/1031>.

¹²⁹ *Ibíd.*

el motor de las economías modernas- y preserva la gobernabilidad. Es por ello que las instituciones deben ser inclusivas y para todos, por lo que es importante su solidez para que se dé el cumplimiento de las leyes en favor de los ciudadanos. Si muchas veces existen conflictos sociales es porque las leyes o no son claras o no existen o, en última instancia, no se respetan.

Dentro de la democracia y la gobernabilidad del Estado, la política juega un papel determinante. Esto debido a que, tal como lo especifica Urcuyo¹³⁰ “la legitimidad de las leyes y el reconocimiento de su validez están impregnados de política, en consecuencia, de democracia, de diversidad, de pluralidad y de conflicto”. Actualmente, ante los diversos sucesos y cambios políticos que sufre el Gobierno peruano, se tiene un Estado debilitado en la intermediación de las políticas públicas, además de tener poca capacidad de gestión pública y política que permita incorporar adecuadamente prácticas de diálogo para la resolución de conflictos sociales.

La Contraloría General de la República, encargada de asegurar la correcta aplicación de las políticas públicas y el uso de los recursos y bienes del Estado, no desempeña, desde hace varias décadas, un buen papel en la conflictividad social. Siendo así, debido a esa falta de institucionalidad, según Seifert¹³¹ el mecanismo de la consulta previa, mediante el cual se garantiza un acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios previo a la iniciación de un proyecto, aprobación de una ley, ordenanza, medida administrativa; tampoco cumple su función.

Seifert también añade que la institucionalidad democrática en el Perú está mediada por una volatilidad partidaria, esto es, partidos políticos frágiles, que se mueven por intereses espurios y cuya unidad programática es cada vez menor¹³². Con ello, los partidos políticos, que son quienes representan a la ciudadanía desde el Ejecutivo y el Legislativo, se encuentran de espaldas a la realidad. No sorprende, entonces que, en países con institucionalidad democrática frágil, sus problemas se agraven y, por tanto, la conflictividad social sea mayor.

Conforme lo señalado, se debe tener claro que la labor del Estado debe estar enfocada en acortar las desigualdades y garantizar relaciones pacíficas y justas entre sus ciudadanos, pero para ello, su intervención necesita de políticas públicas adecuadas y del fortalecimiento de sus propias instituciones como Estado democrático.

¹³⁰ Constantino Urcuyo Fournier, *Reflexiones sobre institucionalidad y gobernabilidad democrática: Una visión desde el contexto de Centroamérica* (San José: FLACSO, 2010), 18.

¹³¹ Manuel Seifert Bonifaz, “Volatilidad partidaria en el Perú: Repensando la institucionalidad democrática”, *Politai: Revista de Ciencia Política* 7, no. 13 (2016): 35-51, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6058455>.

¹³² *Ibíd.*

4.1.2.2 El diálogo y la realidad del cumplimiento de los compromisos

a) Implicancias del diálogo

El mecanismo y la cultura del diálogo contribuye como canal de participación ciudadana. Así pues, es a través de este canal que diferentes actores de la sociedad civil, junto con sus representantes, pueden participar en espacios interinstitucionales (partidos políticos, la Defensoría del Pueblo, organizaciones civiles, comunidades campesinas, ONGs, etc.), apostando por resolver el conflicto sin la necesidad de que se accionen medidas represivas que puedan vulnerar los derechos de los actores involucrados.

Al respecto, Valdiviezo¹³³ afirma que la participación ciudadana es un mecanismo a través del cual los ciudadanos o los actores involucrados pueden tener voz en las decisiones públicas, influir en ellas, y lograr que dichas resoluciones consideren y beneficien a sus intereses. Por otro lado, para Shack y Arbulú¹³⁴ “la idea de participación ciudadana está íntimamente ligada a la relación entre los individuos y el Estado destacando el carácter público de la actividad estatal”. En esa línea de ideas, constituye un mecanismo por el cual también se puede influir en las decisiones que los representantes políticos toman y la manera en que las ejecutan o comunican a la sociedad.

De esta manera, Shack y Arbulú¹³⁵ mencionan que la participación ciudadana tiene al menos cuatro funciones diferentes:

1. La función legislativa, que comprende mecanismos para participar en reformas constitucionales, así como la legislación de normas y leyes de interés ciudadano.
2. La función electoral, que comprende el derecho a elegir y a ser elegido siempre que se cumplan los requisitos legales.
3. La función jurisdiccional, que comprende la posibilidad de que la ciudadanía participe en los asuntos de la administración de justicia como, por ejemplo, la justicia comunal, ya que “existe una disposición constitucional y sentencias que hacen referencia a la importancia de los usos y costumbres para la resolución de conflictos, en otras palabras, la participación de la ciudadanía es activa”.
4. La función ejecutiva, que comprende la intervención pública del Ejecutivo a nivel nacional, regional y local.

¹³³ Mitchell Valdiviezo Del Carpio, “La participación ciudadana en el Perú y los principales mecanismos para ejercerla”, *Informe especial, Gestión Pública y Desarrollo*, (2013), bit.ly/44V18K7.

¹³⁴ Nelson Shack y Aura Arbulú, *Una aproximación a los mecanismos de participación ciudadana en el Perú* (Lima: Contraloría General de la República de Perú, 2021), 10.

¹³⁵ *Ibíd.*, 16-22.

Resulta que la participación ciudadana en la toma de decisiones ha cobrado importancia, es por ello que el Estado peruano en las últimas décadas, ha intentado utilizar el mecanismo del diálogo por ser la vía que permite la discusión de las diferentes políticas públicas y temas de interés público entre el Estado y los actores involucrados para la pronta resolución de un conflicto.

Actualmente, con la existencia de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (en adelante ONDS) se articula la labor del Poder Ejecutivo en la prevención y gestión de conflictos sociales, de manera que se involucra y fomenta la mediación y/o negociación de estos. Así pues, una estrategia para la solución de conflictos que propone el Estado y que da seguimiento la ONDS es el mecanismo de las mesas de diálogo, la cual genera la participación y concertación ciudadana. Estas mesas de diálogo generan un clima de confianza entre los actores involucrados, lo cual permite un mejor conocimiento de sus intereses, demandas, posiciones y necesidades entre las partes y facilita la concertación de acuerdos.

Por otro lado, el Estado también ha desarrollado la figura de la consulta previa como aquel derecho colectivo de los pueblos campesinos e indígenas a ser consultados cada vez que se pretendan promulgar medidas legislativas, administrativas o se requiera de la toma de decisiones por aspectos que involucran directamente sus derechos colectivos. De esta manera y a través del diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos, se pretende lograr la aprobación de medidas y normativas que no vulneren los derechos de los afectados.

Respecto del caso concreto sobre las protestas sociales producto de conflictos socio-ambientales, debemos partir de la premisa que las áreas donde se explota y extrae los recursos naturales, en este caso minerales, son zonas donde se encuentran comunidades campesinas con fuerte arraigo y lazos a sus territorios, los cuales han pasado de generación en generación a lo largo de sus vidas, además, son zonas que tienen un alto índice de pobreza producto de una ausencia y abandono del aparato estatal.

La asimetría informativa, la falta de cumplimiento de las actas de compromiso debidamente firmadas por los actores involucrados y rubricadas por funcionarios del Estado y la poca efectividad en la resolución de conflictos evidencia que las políticas de diálogo deben encontrarse mejor reguladas dentro del Estado peruano como un mecanismo de prevención y solución de conflictos en ejercicio de la democracia y gobernabilidad estatal.

El Estado peruano necesita conocer y analizar desde sus inicios el conflicto, asimismo, debe verdaderamente involucrarse, proponer y fiscalizar el cumplimiento de compromisos asumidos entre las partes. Esto no sucede actualmente debido a que se recurre al diálogo de manera tardía cuando el conflicto ya se encuentra en una fase de crisis. Esto genera que la

conflictividad sea difícil de controlar y que incluso se perpetúe en el tiempo, lo que trae consigo la afectación en gran medida a los actores parte y también al Estado peruano.

b) ¿Se cumplen realmente los compromisos asumidos en las mesas de diálogo?

El mecanismo del diálogo se constituye para hacer frente a la conflictividad social, particularmente como ya hemos mencionado, esto sucede cuando ha escalado y la crisis se ha agudizado. Sin perjuicio de ello, el diálogo permite conocer las necesidades, exigencias y demandas para alcanzar un acuerdo que permita el beneficio para las partes.

Como ya se ha mencionado en el apartado anterior, es de vital importancia que los actores dentro del diálogo lleguen a un acuerdo o consenso entre ellos para atender sus demandas y dar solución al conflicto. Es decir, se necesita obtener compromisos entre las partes, acuerdos de voluntades manifestados en actas y documentos que aseguren que su cumplimiento tenga como resultado la resolución del conflicto, así como permitir que se genere confianza entre los actores y evitar la reactivación de las protestas sociales y el descontento colectivo.

Si bien es cierto que los conflictos sociales se presentan constantemente y la activación del mecanismo del diálogo busca encontrar la solución en un corto y democrático plazo, en la realidad este se ha convertido en un proceso débil. Esto debido a que la participación ciudadana, las mesas de diálogo, la negociación entre las partes, no concluyen en la solución del conflicto sino solo en acuerdos entre las partes que son incumplidos y conllevan al estancamiento del problema.

Sobre esto, la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 187-2021-DP “Conflictos sociales y cumplimiento de acuerdos” analiza la dificultad que tiene el Estado peruano para que los actores involucrados en el conflicto den cumplimiento a los acuerdos suscritos en actas. En el mismo, determina que existe una inadecuada gestión, además de carencia de espacios y un verdadero seguimiento de los mecanismos de diálogo y consulta que permiten que no se llegue a una solución verdadera. Así pues, la no resolución del conflicto solo origina y empeora la situación entre los actores y la gobernabilidad estatal para encontrar la solución al problema. Por ejemplo, para el caso concreto del conflicto social entre Las Bambas y las comunidades campesinas por el corredor minero del sur, en el Perú no solo se ve afectada la recaudación tributaria por parte del Estado, sino que también centenares de familias de las comunidades campesinas pierden miles de puestos de trabajo (directos e indirectos) lo cual afecta a la estabilidad económica del país.

4.1.2.3 La protesta social como ejercicio legítimo de los derechos de libertad de expresión y reunión. En el capítulo 2 de la presente investigación, se mencionó que el Estado

peruano ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un instrumento jurídico vinculante de los poderes públicos en relación a los derechos humanos. Por ende, este también se sujeta a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), órgano creado para realizar la promoción y protección de los derechos humanos, el cual, mediante relatorías temáticas, las cuales ejercen como mecanismos de soporte especializado en áreas relacionadas a la promoción y protección de derechos que son de especial interés, formulan recomendaciones a sus Estados miembros.

A partir de ello, de acuerdo con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, la CIDH recomienda que las acciones de protesta social están estrechamente interconectadas a los derechos de la libertad de expresión y libertad de reunión debido a que “desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones, aspiraciones”¹³⁶. De esta manera, la protesta social se puede definir como aquella manifestación pública, individual o colectiva, que tiene como finalidad principalmente mostrar su oposición a una decisión del poder público, así como la expresión de pensamientos, creencias u opiniones.

Lo mencionado por la CIDH también se evidencia en el Derecho interno peruano, el cual también desarrolla ese punto de interconexión entre la protesta social y los derechos mencionados anteriormente. Por un lado, la relación con el derecho a la libertad de expresión se refleja en lo mencionado por el Tribunal Constitucional al considerar a la protesta social como “un auténtico mecanismo de expresión”¹³⁷ a través del cual los pobladores, ya sean grupos minoritarios o mayoritarios, pueden ejercer una legítima expresión de sus demandas caracterizadas por discutir cualquier acto que incida en aspectos de índole medioambiental, de diversidad cultural, económico, social e inclusive el político.

Por otro lado, con relación al derecho a la libertad de reunión, está reconocido en el numeral 12 del artículo 2 de la Constitución como un derecho que permite a los ciudadanos reunirse de forma pacífica sin armas, y cuya finalidad es hacer frente a los asuntos públicos y alzar su voz para que sus demandas o desacuerdos sean escuchados. Así pues, el ejercicio de este derecho a través de la protesta pacífica es un fenómeno de la necesidad de un grupo social que utiliza una herramienta legítima dentro del Estado democrático, como lo es el derecho a reunirse en virtud de una causa común u objetivo determinado, el cual usualmente puede ser provocado por el abandono e inactividad del Estado ante las necesidades de los protestantes.

¹³⁶ Consejo de Derechos Humanos A/HRC/20/27, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, de 21 de mayo de 2012, párr. 24.

¹³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0009-2018-PI/TC de 2 de junio de 2020, fundamento 73.

Aunado a lo anterior, con relación al Estado, este mantiene en todo momento su posición como garante del orden interno con la finalidad de mantener la seguridad de las personas y el orden público, por lo que, en virtud de esta obligación, puede adoptar las medidas y realizar las acciones necesarias destinadas a evitar los actos de violencia que puedan desvirtuar una protesta social. Sobre esto, la CIDH menciona que esta obligación de protección de derechos no puede ser utilizada como una excusa que habilite al Estado a restringir protestas pacíficas, por lo que para que el Estado pueda restringir válidamente una protesta pacífica, esa decisión deberá estar sujeta al cumplimiento de tres características : la primera es que se encuentre previsto en la ley, la segunda es que debe restringirse en virtud de objetivos legítimos previstos en la CADH y por último que pase por un examen de proporcionalidad que demuestre la idoneidad y necesidad de la medida.

Teniendo en cuenta todos los puntos abortados en el presente apartado, realizaremos el análisis de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de emergencia y de las prórrogas decretadas en el Corredor Vial Sur Apurímac-Cusco-Arequipa durante los meses de febrero, marzo y abril del año 2020.

4.2 Análisis de los Decretos Supremos

4.2.1 Antecedentes

Mediante el Decreto Supremo N° 020-2020-PCM, publicado en el diario El Peruano el 8 de febrero de 2020, el Gobierno declaró el estado de emergencia en parte del Corredor Vial Apurímac, Cusco y Arequipa (en adelante Corredor Vial Sur), incluyendo los quinientos metros adyacentes a cada lado de la vía, en los tramos comprendidos por el distrito de Coporaque de la provincia de Espinar y por el distrito de Ccapacmarca de la provincia de Chumbivilcas, del departamento de Cusco, por el término de 30 días calendario. Además, se determinó que la Policía Nacional mantenga el control del orden interno, con el apoyo de las Fuerzas Armadas. En la zona declarada en emergencia se localiza el proyecto minero Las Bambas, atrás referido, y cuya explotación comenzó en el año 2015.

4.2.1.1 Decreto Supremo N° 020-2020-PCM: Declaratoria de estado de emergencia.

Según se advierte del contenido del Decreto Supremo, la declaratoria de estado de emergencia se sustentó en dos informes del Jefe de la VII Macro Región Policial Cusco, el Informe N° 006-2020-VII MACREPOLSEC/OFIPOLO y el Informe N° 004-2020-VII MACREPOLSEC/OFIPOLO, a través de los cuales pone de conocimiento los conflictos sociales ocurridos en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca.

Como lo hace notar la mencionada autoridad policial, los pobladores del distrito de Coporaque realizaron manifestaciones de apoyo a la protesta realizada en el distrito de

Ccapacmarca, bloqueando el puente Huañamayú. Esto debido a que el paso de los vehículos pesados viene contaminando el ambiente de su territorio. Asimismo, refiere que producto de las manifestaciones se cometieron hechos delictivos, como daños a la integridad y secuestro de pobladores de la zona y que incluso algunos de ellos marcharon a la Comisaría del sector para exigir la liberación de los detenidos. Además de lo mencionado, informa que los pobladores del distrito de Ccapacmarca se encuentran impidiendo el normal tránsito vehicular, para lo cual han colocado piedras, rocas, árboles y otros obstáculos en el sector de Taquina ingreso de dicho distrito, aunado a ello han construido chozas de material rústico alegando que dicha vía es de su propiedad privada, en virtud de lo cual solicitan la nulidad de la Resolución Ministerial N° 372-2018-MTC de 25 de mayo de 2018.

En virtud a lo expuesto, se sostuvo en la parte considerativa del decreto que “a fin de evitar actos contrarios al orden interno que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades” en los distritos mencionados, en consecuencia, resultaba “necesario adoptar las medidas constitucionalmente previstas con el objeto de cautelar el orden interno, así como preservar los derechos constitucionales de la población”. Asimismo, se autorizó la intervención de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, invocando el Decreto Legislativo N° 1186 y el Decreto Legislativo N° 1195 referidos al uso de la fuerza por parte de cada una de estas instituciones respectivamente. En el caso de las Fuerzas Armadas se determinó que el empleo y uso de la fuerza se contemplaba para las zonas declaradas en emergencia, pero con el orden interno a cargo de la Policía Nacional. Además, se determinó la suspensión de los derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión.

4.2.1.2 Decreto Supremo N° 043-2020-PCM: Primera prórroga del estado de emergencia. Mediante el Decreto Supremo N° 043-2020-PCM, publicado en el diario El Peruano el 7 de marzo de 2020, se resolvió prorrogar el estado de emergencia en los mismos distritos mencionados, por el término de 30 días calendario. Nuevamente, se autorizó el ingreso de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, así como la suspensión de los derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión.

Esta medida estuvo sustentada en un oficio del Comandante General de la Policía Nacional, en donde “recomienda” que se gestione la prórroga del estado de emergencia con el fin de preservar y/o restablecer el orden interno, garantizar el libre tránsito vehicular, el normal desarrollo de las actividades ciudadanas y preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos en general, sustentando dicho pedido en el Informe N° 007-2020- VII MACREPOL-SEC/UNIPLEDU. En este informe se pronuncian respecto al conflicto en los distritos señalados, el cual manifiestan que se encuentra “latente” pese a la declaratoria de

emergencia y el despliegue de las fuerzas del orden, siendo “inminente” el rebrote de las acciones violentas por parte de pobladores de la zona, una vez concluido el estado de emergencia.

4.2.1.3 Decreto Supremo N° 060-2020-PCM: Segunda prórroga del estado de emergencia. Mediante el Decreto Supremo N° 060-2020-PCM, publicado en el diario El Peruano el 5 de abril de 2020, se dictó una nueva prórroga de estado de emergencia en los mismos distritos mencionados, por el término de 30 días calendario. El Gobierno autorizó una vez más la intervención de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, así como la suspensión de derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión.

Esta prórroga de la declaratoria se dictó como consecuencia de la recomendación del Comandante General de la Policía Nacional, sustentada con el Informe N° 008-2020-VII MACREPOL/SEC-UNIPLEDU. En este informe se pone de conocimiento el conflicto en los distritos señalados, puntualizando en sus propios términos, que este “podría” alcanzar niveles críticos debido a la “crisis económica” que “posiblemente” provoque el periodo de aislamiento e inmovilización social obligatoria decretado por el Gobierno como medida para contener el brote del COVID-19, siendo inminente el rebrote de las acciones violentas por parte de pobladores de la zona, una vez concluido el estado de emergencia.

Cabe resaltar que esta fue la última prórroga respecto del primer estado de emergencia mencionado líneas arriba. Asimismo, se debe tener en cuenta que paralelamente a la expedición de este decreto se publicó en el diario El Peruano, con fecha 15 de marzo de 2020, el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM que declaró por el plazo de 15 días calendario el estado de emergencia nacional por graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19. Este estado de emergencia fue posteriormente ampliado por 13 días calendario desde el 31 de marzo hasta el 12 de abril de 2020, a través del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM publicado en el diario El Peruano con fecha 27 de marzo de 2020. Es decir, sobre todo el territorio nacional se había establecido un estado de emergencia, pese a ello, con fecha 5 de abril de 2020, se emite esta última prórroga contenida en el mencionado Decreto Supremo N° 060-2020-PCM. Lo señalado implica un “doble” estado de emergencia, en consecuencia, una restricción en “doble partida” de derechos de la que hablaremos más adelante.

Se debe resaltar que hasta la fecha se continúan registrando acciones colectivas de protesta vinculadas a la minería y a las tierras, en consecuencia, los conflictos sociales aún se encuentran latentes, razón por la cual de manera posterior a esta última prórroga se han emitido

diversos decretos supremos instaurando y prorrogando estados de emergencia en los territorios que conforman el Corredor Vial Sur, incluyendo los distritos previamente mencionados.

4.2.1.4 Escenario en el distrito de Coporaque de la provincia de Espinar y en el distrito de Ccapacmarca de la provincia de Chumbivilcas. El 24 de julio de 2016 se publica en el diario El Peruano, el Decreto Supremo N° 011-2016-MTC que aprueba la actualización del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras (SINAC). Posteriormente, el 25 de mayo de 2018 se publica la Resolución Ministerial N° 372-2018 MTC/01.02, mediante la cual el Gobierno decide reclasificar las vías en los departamentos de Apurímac y Cusco como rutas nacionales. Asimismo, en relación a esta medida, se expidió el Decreto de Urgencia N° 026-2019 en el que se aprueban medidas extraordinarias de liberación y expropiación de áreas y la implementación de las intervenciones viales temporales a realizarse en el Corredor Vial Sur. Este decreto fue modificado a través del Decreto de Urgencia N° 027-2019, en el que, entre otros, se corrige el término de “liberación y expropiación” por “adquisición” y el término “afectados” por “beneficiarios” para referirse a los propietarios de las áreas. En dicho contexto, conviene precisar qué implicancias tiene esta reclasificación.

A grandes rasgos, reclasificar las rutas constituye un instrumento del Estado mediante el cual otorga una condición nueva y distinta a un camino, carretera o vía que permite circular desde un lugar a otro. Cuando a una ruta se la dota con la categoría de vía nacional, esta se transforma en un bien estatal. Siendo así, en el presente caso, el mencionado Decreto Supremo y la Resolución Ministerial reclasifican los senderos de las comunidades de Chumbivilcas en rutas nacionales con la finalidad de que por dichas rutas transiten los camiones de la empresa minera MMG Las Bambas.

Dichas normas fueron impugnadas por las comunidades campesinas del distrito de Ccapacmarca de la provincia de Chumbivilcas¹³⁸, quienes peticionaron la nulidad de estas normas argumentando que la reclasificación de los caminos comunales (de propiedad privada) a vías nacionales, se realizó prescindiendo de la consulta previa y sin entablar previamente acuerdos de compraventa, alquiler, servidumbre o expropiación. Al respecto, cabe señalar que el derecho a la consulta previa es un derecho colectivo de los pueblos indígenas a que sean consultados por el Estado antes de que se aprueben leyes, ordenanzas, resoluciones, planes,

¹³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N° 00015-2020-AI/TC de 17 de marzo de 2022, mediante la cual se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto de Urgencia 026-2019, modificado por el Decreto de Urgencia 027-2019, que aprueba medidas extraordinarias para la adquisición de áreas y la implementación de las intervenciones viales temporales a realizarse en el Corredor Vial Apurímac- Cusco, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

programas y proyectos, en general medidas legislativas o administrativas, que puedan afectar ya sea beneficiando o limitando sus derechos colectivos¹³⁹. En dicho contexto, las comunidades campesinas manifestaron su posición en contra de estas normas y su malestar social, a través de protestas y manifestaciones públicas.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo mencionado surge la interrogante de por qué esas vías fueron escogidas por el Estado. Conviene señalar que estas rutas conectan el Corredor Vial Sur por el cual se transporta el concentrado de cobre y los insumos necesarios para el funcionamiento de la operación extractiva en Las Bambas. Este proyecto minero es clave para la economía peruana puesto que su actividad representa el 1% del Producto Bruto Interno (PBI) del país. Asimismo, se encuentra consolidada como una de las minas de cobre más grande a nivel mundial, la cual produce el 2% del suministro de cobre en el mundo. Cabe destacar que, según Gestión, la producción de Las Bambas arroja exportaciones anuales por un valor aproximado de unos US\$ 2,800 millones, de los que unos US\$ 85 millones son entregados en concepto de regalías minera al Estado peruano¹⁴⁰.

Al respecto, cabe acotar lo señalado por el Instituto Peruano de Economía-IPE en un Informe publicado por El Comercio en el año 2020. Según el informe, dada la importancia de Las Bambas en el ámbito regional, se puede estimar que para la región Apurímac el costo por tan solo un día de paralización del proyecto se traduce en una pérdida que puede llegar a más de S/1 millón en regalías y ventas locales, además de casi US\$ 6,8 millones diarios en producción minera¹⁴¹.

A modo de ofrecer un dato más actualizado, de acuerdo con lo señalado por Rumbo Minero Internacional, la minera en su más prolongada paralización de 57 días en 2022, generó pérdidas al Perú de US\$ 541 millones en exportaciones y S/ 296 millones por Impuesto a la Renta y Regalías Mineras, y a la región Apurímac de S/182 millones equivalentes a más del 80% de su presupuesto anual de protección social¹⁴². Por su parte, cientos de micros, pequeñas y medianas empresas de Apurímac y Cusco se vieron igualmente afectadas por la paralización de las operaciones, al no poder desempeñar sus actividades como proveedores de distintos

¹³⁹ Ministerio de Cultura, “¿Qué es la Consulta Previa?”, Consultado en marzo de 2023, <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/¿qué-es-la-consulta-previa?>

¹⁴⁰ Agencia EFE, “Las Bambas: ¿Por qué la mina que produce el 2% del cobre mundial está a punto de parar?”, Diario Gestión, Consultado en marzo de 2023, <https://gestion.pe/peru/bambas-mina-produce-2-cobre-mundial-punto-parar-262749-noticia/>

¹⁴¹ Informe de El Comercio – IPE, “De parche en parche”, Instituto Peruano de Economía, Consultado en marzo de 2023, <https://www.ipe.org.pe/portal/de-parche-en-parche/>

¹⁴² Eva Cruz, “Las Bambas reduce operaciones por bloqueos en el Corredor Minero del Sur”, Rumbo Minero Internacional, Consultado en marzo de 2023, <https://www.rumbominero.com/peru/noticias/mineria/las-bambas-corredor-minero-del-sur/>

bienes y servicios a Las Bambas. Por tanto, resulta evidente que la paralización de operaciones ocasiona un colosal daño económico al país, a las regiones en donde se sitúa este proyecto y también a la población.

Es debido a la envergadura del proyecto minero y al impacto que tiene en la economía peruana que al Estado le interesa propiciar su desarrollo y crecimiento. A fin de lograrlo determinó que las rutas que entrelazan al Corredor Vial Sur se conviertan en vías nacionales para que de ese modo los vehículos cargados con el mineral circulen libremente por estas rutas. No obstante, lo cierto es que dicha medida ha generado una serie de problemas y conflictos con las comunidades campesinas, quienes han protestado y se han manifestado públicamente en contra de dicha disposición, puesto que consideran que sus derechos y los acuerdos que en diversas oportunidades se tomaron en mesas de diálogo, no han sido respetados.

Aunado a ello, conviene traer a colación que este proyecto extractivo trajo como consecuencia un efecto adverso que es común en la práctica de esta actividad: la contaminación. Lo expuesto se corrobora de lo determinado por el Organismo Especializado en Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA), en los resultados de la fiscalización ambiental con participación ciudadana realizada en el Corredor Vial Sur en el ámbito de la provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco, durante los meses de junio, julio y agosto del 2019¹⁴³. En líneas generales, OEFA precisa en su informe que existe contaminación sonora generada por los camiones de transporte de concentrado de Las Bambas, lo cuales generan ruidos que superan el nivel de los estándares de calidad ambiental-ECA. Asimismo, refiere que existe contaminación del aire derivada del material particulado que se genera, el cual también excede los mencionados estándares a consecuencia del paso de los camiones.

4.2.2 Análisis de hechos determinantes

De conformidad con lo prescrito en el artículo 38 de nuestra Constitución¹⁴⁴, ninguna decisión del Estado se encuentra libre de la fuerza normativa de la Constitución, es decir, las decisiones que tome el Estado deben ajustarse a la Constitución, lo que significa que ellas pueden ser objeto de control constitucional.

Ahora bien, para la emisión de la declaratoria de estado de emergencia no solo se debe cumplir con el procedimiento establecido para ello, sino que, además, su contenido tiene que

¹⁴³ CooperAcción, “OEFA: Fiscalización Ambiental Corredor Vial Ámbito de la Provincia de Chumbivilcas”, OEFA, Consultado en marzo de 2023, <https://cooperaccion.org.pe/informes/oeffa-fiscalizacion-ambiental-corredor-vial-ambito-de-la-provincia-de-chumbivilcas/>

¹⁴⁴ Artículo 38 de la Constitución Política del Perú de 1993 que establece: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

ajustarse al conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución. En virtud a lo expuesto, la declaratoria de estado de emergencia y sus prórrogas no puede contravenir estos principios y valores reconocidos, puesto que si esto sucede es válido el control constitucional.

Nuestra Constitución le reconoce al presidente de la República la facultad de decretar estado de emergencia en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación. Desde luego, esta prerrogativa no es absoluta, por tanto, de manera previa deberá comprobarse que el supuesto de hecho se enmarque dentro de esta causal habilitante señalada constitucionalmente. Así, la declaratoria de estado de emergencia es una cuestión que le compete en exclusivo al presidente de la República con el acuerdo de su Consejo de Ministros, en donde se valora la realidad y determina si unos hechos específicos configuran o no alguno de los supuestos que determinan la instauración del estado de emergencia. Si tras ese juicio valorativo establece que efectivamente se ha producido la causal, en consecuencia, estará habilitado para declarar el estado de emergencia.

Se trata entonces de una decisión política que puede ser controlada en su constitucionalidad por un juez constitucional. No obstante, se debe tener en cuenta que justamente por ser una decisión política, el presidente de la República posee un amplio margen discrecional que debe ser respetado por todos los poderes públicos, incluso por el juez constitucional. En esa línea de ideas, el juez constitucional podrá anular la decisión política siempre y cuando resulte manifiestamente irrazonable, en otras palabras, una decisión que no permite ninguna razón a su favor.

Pues bien, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 45 de la Constitución, la fuerza pública debe actuar siempre bajo las limitaciones y responsabilidades que establece la Constitución y el conjunto de leyes que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. De no ser así, el poder “de derecho” que posee se transforma en uno “de hecho”, es decir, sin reconocimiento jurídico, por consiguiente, se convierte en un poder arbitrario.

Respecto de lo mencionado, el Tribunal Constitucional señala que: “[L]a arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N° 00090-2004-AA/TC de 5 de julio de 2004, fundamento 12.

Siendo así, pese a que la facultad discrecional del presidente de la República de declarar el estado de emergencia es una manifestación del poder político, también es jurídica, y por tanto se encuentra sujeta a los hechos o limitada a ellos. Así, el ejercicio de la discrecionalidad que posee para decretar un estado de emergencia no es absoluta, de lo contrario su poder se convertiría en uno arbitrario que no tiene justificación.

En esa línea de ideas, García de Enterría manifiesta que “Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como presupuesto fáctico de la norma cuya aplicación se trata”¹⁴⁶. Conforme a lo expuesto, la potestad discrecional del presidente de la República de instaurar un régimen de excepción debe operar en virtud de una realidad de hecho, si no fuese así, entonces carecería de fundamento y por tanto su configuración no estaría amparada dentro del umbral permitido constitucionalmente.

En ese contexto, entra a tallar otro punto clave: la motivación. La decisión del Estado debe estar motivada, encaminarse al bien común. En relación a ello, la declaratoria de estado de emergencia debe manifestar las razones que permiten justificar la decisión de establecer un régimen de excepción. A su vez, esta motivación debe ser congruente con los hechos en los que necesariamente ha de sustentarse, y conforme lo establece el Tribunal Constitucional deben ser razones “sostenible[s] en la realidad de las cosas y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos”¹⁴⁷. En ese sentido, la fundamentación de una declaratoria de estado de emergencia, debe necesariamente contener una exposición de razones de fondo y no ser meramente formalista.

Siendo así, en el contenido de la declaratoria de estado de emergencia debe apreciarse un análisis de las situaciones de hecho y de los elementos jurídicos que justifican la medida extrema de declarar un estado de emergencia y/o prorrogarlo. Aunado a ello, se debe tener en cuenta si la opción de declarar y prorrogar el estado de emergencia, así como establecer medidas concretas dictadas en virtud de estas declaratorias, respetan los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Ello en virtud de que se opta por estas medidas extraordinarias y excepcionales con el objetivo de solucionar, en un tiempo determinado, las circunstancias que le dieron origen.

¹⁴⁶ Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo Tomo I (doceava edición)* (Lima: Palestra-Temis, 2006), 509-510.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N° 0090-2004-AA/TC de 5 de julio de 2004, fundamentos 13 y siguientes.

4.2.3 Análisis del cumplimiento de las exigencias constitucionales

La instauración de un régimen de excepción exige el cumplimiento estricto de los presupuestos que la Constitución establece. Ello es razonable, puesto que durante el tiempo en que opera este régimen, se toman una serie de decisiones y se implantan medidas que en circunstancias de normalidad constitucional no se efectuarían. En ese contexto, en el presente apartado analizaremos cada uno de los presupuestos contemplados en ordenamiento constitucional. Se verificará si existe la causal o hecho habilitante que haga determinante la emergencia, las limitaciones a los derechos fundamentales durante el tiempo en que está vigente la declaratoria de estado de emergencia y sus prórrogas, la injerencia de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno, y el plazo determinado.

4.2.3.1 La causal de perturbación del orden interno. De acuerdo a lo prescrito en el artículo 137 de la Constitución, la posibilidad de declarar el estado de emergencia se efectúa en virtud de la existencia de una “perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación”. Asimismo, conforme lo señalado por el Tribunal Constitucional, la declaratoria constituye un “medio para contrarrestar los efectos negativos de una situación extraordinaria, que pone en peligro la integridad y estabilidad estatal”¹⁴⁸.

Conforme lo expuesto en los apartados precedentes, se determina que los conflictos que se suscitaron en el distrito de Coporaque de la provincia de Espinar y en el distrito de Ccapacmarca de la provincia de Chumbivilcas tienen origen en un problema de tierras entre las comunidades campesinas y el Estado, en el cual también está involucrado un gran proyecto minero como es Las Bambas. En ese sentido, es preciso recalcar que para el Estado es sumamente importante facilitar el desarrollo de la minería en estos distritos, puesto que es una actividad que aporta significativamente a la economía nacional.

Dentro de ese contexto y circunscribiendo el ámbito de análisis de la mencionada declaratoria y sus prórrogas, se determina que las protestas y manifestaciones públicas de las comunidades de los distritos sobre los cuales se encuentra el régimen excepcional, están relacionadas a la decisión del Estado de reclasificar las vías en los departamentos de Apurímac y Cusco como rutas nacionales. Sucede que esta reclasificación ha afectado a los integrantes de estas comunidades, puesto que, como manifiestan, se ha tomado esta decisión sin haberles consultado y sin haber establecido un acuerdo con ellas.

¹⁴⁸ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00002-2008-PI/TC de 9 de septiembre de 2009, fundamento 19.

4.2.3.1.1 Sobre la invocación de la causal. Frente a lo expuesto surge la una primera interrogante ¿es acaso el Estado el causante de la crisis que se vive en el distrito de Coporaque de la provincia de Espinar y en el distrito de Ccapacmarca de la provincia de Chumbivilcas? Se afirma que la causa del conflicto social es consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno en favor del proyecto minero. Así, se sostiene que el presidente de la República no puede invocar como causal la existencia de una perturbación del orden interno debido a que él mismo la ha causado. Por consiguiente, no es justificable una declaración de un estado de emergencia en las zonas de conflicto, puesto que la problemática de tierras deviene de decisiones políticas que habrían transgredido el derecho a la propiedad de las comunidades campesinas. De modo que las protestas de estas comunidades resultarían un legítimo acto de defensa frente al despojo de tierras que ha acontecido, en consecuencia, no puede enmarcarse la causal de perturbación del orden interno frente a una reacción legítima de protección del derecho a la propiedad colectiva sobre los territorios de las comunidades campesinas.

Al respecto, consideramos que tal afirmación resulta poco convincente, pues si bien el Estado a través de la implementación de políticas públicas ha procurado el desarrollo del proyecto minero, no obstante, ello no implica que sea la causa del conflicto per se. Ciertamente existen diversos componentes o factores en torno al origen de esta pugna entre las comunidades, el Estado y la minera. En ese sentido, a partir de los hechos suscitados es posible establecer que el problema conversacional entre las partes ha sido uno de los factores determinantes. Así, pese a que en numerosas oportunidades se han llevado a cabo mesas de diálogo, en las que incluso se han llegado a adoptar compromisos entre las partes intervinientes, sin embargo, estos no han sido cumplidos a cabalidad.

Lo mencionado desencadena un malestar en las comunidades campesinas quienes no perciben que sus demandas hayan sido satisfechas, por consiguiente, ejercen su derecho a la protesta en la búsqueda por una solución inmediata a sus agendas comunales prioritarias, así como el cese de criminalización de sus dirigentes y pobladores, quienes han sido incluso víctimas de excesos por parte de la minera y de la Policía Nacional, quien es la institución del Estado encargada de preservar el orden interno.

La afirmación según la cual el Estado como organización política es el motivo del problema y por tanto no es factible que se declare el estado de emergencia en virtud de la causal de perturbación del orden interno, sobrepasa el margen de lo razonable. Así, en base a los argumentos por lo que se inician las protestas de las comunidades, resulta innegable que el conflicto versa principalmente sobre las expectativas económicas que no se han materializado

y, asimismo, sobre las preocupaciones de tipo socioambiental, relacionadas mayormente a las consecuencias de la actividad minera.

Si bien las comunidades pueden ejercer su derecho a la protesta, no obstante, ello implica que lo hagan de forma pacífica, respetando los derechos de las personas que no participan en las movilizaciones, entre ellos, el respeto a la integridad, al libre tránsito, a la propiedad pública y privada, entre otros. En esa línea de ideas, la protesta se tornará ilegítima si afecta los derechos de terceros o si existen manifestaciones de violencia contra los bienes públicos y privados.

En este último escenario es donde entra a tallar la decisión político-jurídica del presidente de la República, a quien le corresponde analizar el caso concreto y evaluar la conveniencia de decretar el estado de emergencia como último recurso para afrontar a esa específica circunstancia de anormalidad que afecta al orden interno. Como hemos mencionado se trata de una decisión con un componente alto de discrecionalidad, sin embargo, debe emplearse solo en casos extremos en donde a través de medidas ordinarias no se pueda superar la situación de crisis.

Por tanto, teniendo en cuenta el principio jurídico universal que dispone que el derecho individual (o colectivo) termina donde empieza el de los demás, en consecuencia, si durante el ejercicio del derecho a la protesta de las comunidades concurren actos que manifiestamente perturben el orden interno que afecten a la nación, entonces, podría dar lugar a que el presidente de la República instaure un régimen excepcional, previo análisis de la inexistencia de otra medida menos gravosa para hacerle frente a este conflicto.

En relación a lo mencionado surge otra pregunta ¿cuán intensa debe ser la perturbación del orden interno para que se configure como causal para instaurar un estado de emergencia? La mencionada cuestión se relaciona principalmente a la necesidad de establecer determinados criterios que permitan interpretar de manera adecuada las exigencias constitucionales e internacionales para la proclamación del estado de emergencia y sus prórrogas.

Conforme expusimos en el capítulo 2, son tres los artículos que regulan el régimen de excepción en el Perú: el artículo 137 de la Constitución, el artículo 4 del PIDCP y el artículo 27 de la CADH. Estos artículos se aplican a la vez cuando se decreta un régimen de excepción en nuestro país. Por tanto, para que el presidente de la República pueda declarar un estado de emergencia no solo es suficiente que las circunstancias que se suscitan en la realidad se enmarquen en algún supuesto del artículo 137, sino que, además, deben enmarcarse en alguno de los supuestos del artículo 4 del PIDCP y el artículo 27 de la CADH.

Así, en el artículo 137 inciso 1 de la Constitución se establece que es posible declarar estado de emergencia por perturbación del orden interno que altera la vida de la nación. Por su parte, el artículo 4 del PIDCP establece que es posible restringir derechos en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. Finalmente, el artículo 27 de la CADH establece que es posible restringir derechos en caso de guerra o en caso de peligro público o en caso se configure otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del país.

Los supuestos mencionados son formulaciones abiertas lo que posibilita que dentro de ellos se abarquen situaciones no previstas expresamente, pero que por las concretas circunstancias deban ser incorporadas razonablemente. Esto se conoce como conceptos jurídicos indeterminados de los que hablamos en el capítulo 3. Pues bien, la razón por la que se formulan de esa forma es para no entorpecer la defensa del Estado por supuestos taxativos y limitativos, puesto que las circunstancias de crisis demandan de una reacción inmediata por parte del jefe de Estado. Pese a ello, no se puede utilizar de manera indiscriminada, razón por la cual consideramos que la interpretación que se le debe dar a esta causal debe efectuarse considerando el principio de amenaza excepcional. Este principio supone que debe existir una amenaza real o inminente que afecte a la nación no en cualquier medida sino gravemente, que se suscite en todo el territorio nacional o parte de él y que, además, la gravedad sea a tal grado que la vida organizada de la comunidad esté impedida de desarrollarse con normalidad y que las medidas o restricciones ordinarias permitidas no sean suficientes para poder contrarrestar la crisis o peligro.

El Tribunal Constitucional señala que la situación de anormalidad que permite la instauración de un estado de emergencia se sujeta a “una circunstancia fáctica peligrosa o riesgosa que exige una respuesta inmediata por parte del Estado. Esta situación anómala impone o demanda una solución casi instantánea, so pena de producirse un grave daño que comprometa la estabilidad o supervivencia del Estado”¹⁴⁹. De igual modo, el referido Tribunal en otros pronunciamientos¹⁵⁰ sigue la misma línea jurisprudencial sobre lo expuesto.

Sin embargo, propiamente sobre la precisión conceptual de la causal de perturbación del orden interno que afecte la vida de la nación, no se pronuncia de manera explícita; más bien se aboca a exhortar al legislador a que desarrolle un marco normativo sobre los regímenes de

¹⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0017-2003-AI/TC de 16 de marzo de 2004, fundamento 19. a).

¹⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.° 01805-2007-PHD/TC de 31 de agosto de 2009, fundamento 3.

excepción previstos en nuestra Constitución en armonía con la CADH. Lo señalado lo expone el Tribunal Constitucional al referir que se ha de llevar a cabo “un desarrollo de los conceptos de perturbación de la paz, del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación para establecer los casos y situaciones que ameritan la declaratoria del estado de emergencia”¹⁵¹.

Dado que no se encuentran precisiones en el derecho constitucional peruano, corresponde remitirnos al derecho convencional sobre derechos humanos, el cual se encuentra conformado por normas convencionales directamente estatuidas y normas convencionales adscriptas, de las que hablamos en extenso en el capítulo 2. Así, estas normas que forman parte del DIDH, al ser reconocidas efectivamente como normas constitucionales de derecho interno, tienen la fuerza normativa suficiente para vincular y ser de observancia obligatoria para la figura del estado de emergencia, en tanto forman parte de nuestro bloque constitucional y a su vez funcionan como parámetro constitucional en la toma de decisiones.

De acuerdo a lo señalado, acudimos al DIDH con la finalidad de determinar los criterios que deben existir para que se justifique la invocación de la causal de perturbación del orden interno que afecte la vida de la nación. En relación a lo expuesto, el Comité de Derechos Humanos, que es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDCP, en la Observación General N° 29 sobre estados de emergencia puntualiza que una de las condiciones fundamentales para invocar el estado de emergencia es que “la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación”¹⁵². Aunado a ello, refiere que “no todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4 [del PIDCP y que] en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso”¹⁵³.

En ese contexto, la Corte IDH en concordancia con lo dictaminado por Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido que la justificación de un estado de excepción se requiere: “a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; b) que esta afecte a toda la población, y c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad”¹⁵⁴.

¹⁵¹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00002-2008-PI/TC de 9 de septiembre de 2009, punto resolutivo 6, fundamento 31.

¹⁵² Comité de Derechos Humanos CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Observación General N° 29 sobre estados de emergencia (artículo 4 [del PIDCP]), de 24 de julio de 2001, párr. 2.

¹⁵³ *Ibíd.*, párr. 3.

¹⁵⁴ Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166, párr. 46.

Asimismo, en los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del PIDCP, adoptados en agosto de 1984, se explica detalladamente que:

[C]uando se enfrente con una situación excepcional y un peligro real o inminente que amenace la vida de la nación. Se entenderá que una situación constituye una amenaza a la vida de la nación cuando: a. Afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él, y b. Amenace la integridad física de la población, independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto¹⁵⁵.

Asimismo, se determina que: “El conflicto interno y la agitación que no representen una amenaza grave e inminente a la vida de la nación no pueden justificar las derogaciones en virtud del artículo 4 [del PIDCP]”¹⁵⁶.

Conforme las mencionadas disposiciones interpretadas de manera armoniosa con lo prescrito por el Constituyente peruano en su formulación abierta de la causal contenida en artículo 137 de la Constitución, así como lo señalado en la Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución y lo preceptuado en el Artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, procederemos a concretizar el grado de afectación y sobre qué recae la misma. Se determina, entonces, que la causal de perturbación del orden interno que afecta la vida de la nación se materializa ante circunstancias que impliquen una amenaza existencial. Por tanto, la declaratoria de emergencia no se puede decretar frente a cualquier tipo de alteración o perturbación, por el contrario, ésta opera frente a una situación de extrema gravedad que amenace la propia existencia del Estado. En consecuencia, para que se puede proclamar, mantener y prorrogar un estado de emergencia es necesario que dicha perturbación verse sobre una verdadera situación extraordinaria o de crisis que amerite esta especial reacción constitucional.

Así, la perturbación del orden interno debe ser de tal relevancia que configure lo que en la doctrina se le llama amenaza existencial, es decir, que se produzca una “amenaza la existencia organizada de un pueblo, es decir, el sistema político y social del que este dispone como Estado”¹⁵⁷, o que verse sobre “situaciones excepcionales, de extrema gravedad, que amenazan

¹⁵⁵ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Refworld, <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>.

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ Amaya Úbeda De Torres, *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos* (Madrid: Editorial Reus, 2010), 581.

la continuidad del Estado y de la sociedad”¹⁵⁸. Por tanto, la instauración del estado de emergencia bajo esta causal habilitante debe decretarse no por cualquier amenaza, sino que esta debe revestir una gran intensidad y ser lo suficientemente severa como para afectar a toda la población y a todo el territorio o parte de este y para poner en riesgo a la vida organizada de la sociedad, así como a las instituciones, a los principios básicos, a la independencia y a la seguridad del Estado.

Sin perjuicio de lo expuesto, queremos resaltar que con este baremo no se puede llevar a la equivocada conclusión de exigir que para que se configure la causal de perturbación del orden interno se produzca un grado de afectación a tal punto que el Estado se vea completamente desbordado para recién en ese momento declarar el estado de emergencia. En otras palabras, no se debe exigir, por ejemplo, que exista un número elevado de personas fallecidas, secuestradas o profundamente afectadas en su integridad física, o un número elevado de policías heridos o inmensos y cuantiosos daños materiales a la propiedad pública y privada para recién comprender que es necesario declarar un estado de emergencia.

Reclamar lo mencionado va en contradicción con la finalidad de la institución del estado de emergencia como régimen de excepción, la cual supone la concentración de poderes y la limitación de derechos para que el presidente de la República actúe de forma rápida frente a la amenaza que pone en peligro a la población, así como al normal funcionamiento de las instituciones del Estado. Consideramos que la reacción inmediata que se demanda al jefe de Estado se debe a la necesidad de retornar a la normalidad constitucional lo antes posible y de procurar que la amenaza no incremente en intensidad y que se torne extremadamente dificultosa de contrarrestar y, por tanto, sea mucho más complicado volver al estado ordinario en el que se desenvuelve la existencia de la sociedad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, procederemos en el siguiente apartado a desentrañar si en el caso concreto de la declaratoria de estado de emergencia y sus prórrogas se invocó correctamente la causal de perturbación del orden interno.

4.2.3.1.2 Sobre la invocación de la causal en la declaratoria de estado de emergencia.

Ahora bien, en los considerandos del Decreto Supremo N° 020-2020-PCM, más allá de la exposición de normas concretas, se manifiesta como argumento para la instauración de la declaratoria de estado de emergencia “evitar actos contrarios al orden interno que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades”, asimismo, se indica que se adopta esta medida

¹⁵⁸ Enrique Bernal Ballesteros, *La Constitución de 1993. Análisis comparado* (Lima: Editora Rao, 1999), 758.

“con el objeto de cautelar el orden interno, así como preservar los derechos constitucionales de la población”.

Al respecto, se desprende del Reporte de Conflictos Sociales N° 191 presentado por la Defensoría del Pueblo¹⁵⁹, que el día 18 de enero de 2020, en carta dirigida al presidente del Consejo de Ministros, los dirigentes sociales y comunales de Ccapacmarca y Coporaque comunican el reinicio de su “medida de lucha indefinida” contra la empresa MMG Las Bambas. Esta medida se inició el 27 de enero de 2020 por los pobladores del distrito de Ccapacmarca con la apertura de zanjas, colocación de piedras, rocas, árboles y otros obstáculos en el ingreso a Ccapacmarca, asimismo, en dicho sector se inició la construcción de chozas de material rústico lo cual impidió el normal tránsito vehicular. Además, en el decreto antes mencionado se añade que, el día 28 de enero de 2020, los pobladores de Coporaque, en apoyo a las protestas de su distrito vecino, efectuaron el bloqueo del puente Huañamayu, en donde se suscitaron hechos delictivos, entre ellos, daños a la integridad física y secuestro de pobladores de la zona. Así, esta medida se prolongó hasta el 8 de febrero de 2020, que fue justamente el día en que se publicó el decreto supremo que declara el estado de emergencia.

En ese contexto, corresponde señalar los hechos más destacados que ocurrieron en el lapso desde el inicio de las protestas (27 de enero de 2020) hasta la publicación del mencionado decreto supremo (8 de febrero de 2020). De acuerdo al contenido del mencionado reporte, se suscitaron los siguientes hechos:

- 1) El 30 de enero, la Alta Comisionada para el Diálogo y Desarrollo del Corredor Vial Sur de la PCM, encabezó una reunión de la Mesa Técnica de Trabajo para el desarrollo de Chumbivilcas en la que se revisaron los proyectos de inversión pública. En dicha reunión participaron el alcalde provincial de Chumbivilcas, distintos alcaldes distritales, entre ellos, el alcalde distrital de Ccapacmarca, así como los dirigentes de organizaciones sociales de Chumbivilcas, el MTC, MINEDU, MINAGRI, MVCS, MINAM, entre otros.
- 2) El 5 de febrero, la Alta Comisionada para el Diálogo y el Desarrollo del Corredor Vial Sur estuvo en Ccapacmarca con el propósito de dialogar con el alcalde de Ccapacmarca, autoridades comunales y el Subprefecto de Ccapacmarca para informar las acciones del Estado en el corredor y escuchar las demandas de la población.
- 3) El 7 de febrero la VII Macro Región Policial Cusco comunicó vía oficio a la Defensoría del Pueblo la operación de mantenimiento del orden público y restablecimiento del libre

¹⁵⁹ Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, “Reporte de Conflictos Sociales N.º 191 Enero 2020”, Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/42zjmka>.

tránsito vehicular en el Corredor Vial Sur, específicamente en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca, que se efectuaría en las siguientes horas.

Siendo así, el 8 de febrero de 2020 se publica el decreto que declara el estado de emergencia y, de acuerdo con información del Ministerio del Interior (en adelante MININTER), ese mismo día se restableció la circulación vehicular en el Corredor Vial Sur luego de la intervención de la Policía Nacional, no reportándose personas heridas, pero sí tres detenidos en Coporaque.

Conforme a lo expuesto, se advierte que los actos producidos durante el ejercicio de las protestas y manifestaciones públicas de las comunidades son la razón principal por la que el presidente de la República tomó la decisión político-jurídica de declarar el estado de emergencia. Es el caso que durante estas movilizaciones no se ejerció el derecho a la protesta pacífica, por el contrario, se cometieron actos contrarios a los derechos de las personas que no participaron en las movilizaciones y, además, se cometieron actos contrarios a la ley.

Así, se verifica que los pobladores de las comunidades tomaron lugares claves como el ingreso a un distrito y el puente que conecta dos sectores. Asimismo, con dichos actos no solo se impidió el transporte logístico de la operación minera Las Bambas, sino que, además, se bloqueó el ingreso de cualquier tipo de vehículo que transportase insumos que permitieran abastecer a la población de los mencionados distritos (víveres, gasolina, etc.). Aunado a ello, entre los actos cometidos durante las movilizaciones se reportaron daños a la integridad física y secuestros de personas, es decir, se empleó la fuerza para privar ilegalmente a individuos de su libertad para exigir algo a cambio de su liberación.

Ahora bien, en el apartado anterior se determinaron cuáles son los criterios que deben concurrir para que se justifique la invocación de la causal de perturbación del orden interno que afecte la vida de la nación, de modo que la declaratoria de estado de emergencia se dicte bajo el umbral de lo constitucionalmente permitido y para que, además, no se invoque de manera gratuita y extralimitada ante cualquier tipo de alteración o perturbación. Así, se estableció que dicha causal opera cuando se produce una amenaza existencial, es decir, una amenaza de gran intensidad y lo suficientemente severa que sus efectos inciden en toda la población y en todo el territorio o parte de este y que, además, se ponga en peligro la vida organizada de la sociedad, así como las instituciones, los principios básicos, la independencia y la seguridad del Estado.

Teniendo en cuenta lo señalado y los hechos producidos, llegamos a la conclusión que no se cumple con los criterios establecidos para la configuración de la causal, puesto que lo suscitado no se encuadra dentro del umbral de la amenaza existencial. Esto no significa que no sea posible declarar válidamente un estado de emergencia en un territorio determinado (como

en parte del Corredor Vial Sur, incluyendo los distritos de Coporaque y Ccapacmarca). Menos aún supone que las protestas ilegítimas que afectan los derechos del resto de la población no constituyan un problema que demanda la imperativa adopción de medidas necesarias para evitar que continúen los actos de violencia. Lo que sucede es los hechos no suponen una amenaza existencial de acuerdo a los alcances establecidos en este capítulo. En tal contexto, resulta evidente que la conflictividad social en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca traducido en las protestas y manifestaciones públicas ilegítimas no afectan a toda la población ni configuran un peligro a las instituciones, a los principios básicos, a la independencia y a la seguridad del Estado, a tal punto que su subsistencia esté comprometida.

Por consiguiente, respecto de esta declaratoria es posible afirmar que es inconstitucional en la medida que no cumplió con la exigencia constitucional referida a la causal habilitante, dado que no se ha comprobado una perturbación del orden interno que afecte a la vida de la nación (que se encuadre como una amenaza existencial), lo cual es un requerimiento que se ha establecido en nuestra Constitución, así como en las normas convencionales sobre derechos humanos que resultan vinculantes por ser parte del bloque constitucional peruano.

Sentado lo expuesto, luego de examinar el mencionado reporte de la Defensoría del Pueblo, se advierte que, el 7 de febrero de 2020, esto es un día antes de que se publique el decreto que declara el estado de emergencia, la VII Macro Región Policial Cusco envió un comunicado a la Defensoría del Pueblo, en el que informa la puesta en marcha de un operativo policial de “mantenimiento del orden público y restablecimiento del libre tránsito vehicular” en el Corredor Vial Sur, incluyendo los distritos de Coporaque y Ccapacmarca, el mismo que se efectuaría en las horas siguientes. Por su parte, la Defensoría del Pueblo recomendó a la Policía Nacional que de llevarse a cabo dicho plan de operaciones se efectúe respetando la Constitución y la normativa que regula el uso de la fuerza de dicha institución, así como los principios de legalidad, necesidad y proporcional, en estricto respeto de los derechos fundamentales.

Lo mencionado llama la atención, puesto que con la aplicación de una medida que consideramos ordinaria, dado que es posible aplicarla sin necesidad de instaurar un régimen de excepción, se podía conseguir que tanto las personas como los vehículos volvieran a circular libremente por el Corredor Vial Sur. Es decir, frente a la concreta situación era factible la aplicación de una restricción ordinaria permitida, esto es la intervención de la Policía Nacional poniendo en práctica su operativo, para liberar las zonas bloqueadas y garantizar el libre tránsito. Pese a ello, al día siguiente del comunicado, esto es el 8 de febrero de 2020, se publicó en el diario oficial el decreto que declara el estado de emergencia y de acuerdo con la

información del MININTER, ese día se restableció la circulación de los vehículos luego de la intervención de los policías.

Al respecto concluimos que, la Policía Nacional, como institución encargada de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, podía por sí misma enfrentar la amenaza a través del despliegue de un operativo que incluso había planeado un día antes de la publicación de la declaratoria, en consecuencia, su capacidad no se encontraba desbordada. Esta institución podía, en cumplimiento de sus funciones, restablecer el libre tránsito en las zonas bloqueadas sin la necesidad de un decreto supremo que declare el estado de emergencia en los distritos mencionados. Así, el estado de emergencia se debe reservar para situaciones excepcionales y graves, donde las medidas ordinarias no sean adecuadas o resulten insuficientes para retornar a la normalidad constitucional. Siendo que el presente caso se comprobó que con la medida ordinaria fue suficiente para abordar la situación con las protestas y movilizaciones que impedían el tránsito en las zonas bloqueadas, en consecuencia, no cabía la intervención más drástica y extrema del gobierno, la cual se encuentra reservada para situaciones de crisis real y en donde se justifique plenamente su necesidad.

4.2.3.1.3 Sobre la invocación de la causal en las prórrogas de estado de emergencia.

Ahora bien, conviene analizar los decretos mediante los cuales se prorrogó esta declaratoria de estado de emergencia. En relación a la primera prórroga, el Decreto Supremo N° 043-2020-PCM no contiene un argumento o fundamento independiente por el cual se indique la causal específica que se invoca, solamente se limita a señalar el contenido del artículo 137 de la Constitución que regula el estado de emergencia y procede a indicar todas las causales por las que se puede invocar el régimen de excepción (perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación). Asimismo, no contiene los motivos por los que se determina la prórroga del estado de emergencia, más allá de exponer el contenido del Oficio del Comandante General de la Policía Nacional y del Informe de la MACREPOL.

Sin perjuicio de lo expuesto, del contenido de este oficio y este informe que se citan en el mencionado decreto, es posible reconocer que la causal que pretende invocar es la de perturbación del orden interno. Esto debido a que el oficio contiene una recomendación para que se prorrogue el estado de emergencia con el fin, entre otros, de “preservar y/o restablecer el orden interno”. Esta recomendación se encuentra sustentada en el informe antes señalado, el cual indica que el conflicto en los distritos aún se encuentra latente, siendo inminente el rebrote de las acciones violentas por parte de pobladores de la zona.

En lo que respecta a la segunda prórroga, el Decreto Supremo N° 060-2020-PCM sigue la misma línea que el anterior: cita el contenido del artículo 137 de la Constitución, en particular y expone todas las causales por las que se puede invocar (, no obstante, no contiene un argumento o fundamento independiente que especifique la causal que se invoca. Además, no se exponen los motivos que determinan la prórroga del estado de emergencia. Independientemente de ello es posible inferir del Oficio del Comandante General de la Policía Nacional y del Informe de la MACREPOL que se citan en este decreto, que la causal nuevamente es la de perturbación del orden interno. Esto debido a que en este oficio se vuelve a recomendar la prórroga del estado de emergencia con la finalidad de “preservar y/o restablecer el orden interno”, sin embargo, el informe sobre el cual se sustenta expone un nuevo escenario.

La diferencia significativa respecto de la anterior prórroga es que en este informe se señala que, el conflicto suscitado en los distritos podría alcanzar niveles críticos debido a la crisis económica que provocaría el periodo de aislamiento e inmovilización social obligatoria decretado por el Gobierno como medida para contener el brote del COVID-19. Siendo así, resulta que se decretó una prórroga de estado de emergencia, pese a que el presidente de la República con anterioridad ya había declarado el estado de emergencia nacional a consecuencia del COVID-19¹⁶⁰. En otras palabras, sobre un mismo ámbito territorial se declaró un “doble” estado de emergencia.

A partir de lo expuesto surge la siguiente pregunta en relación a las prórrogas ¿es posible proclamar y mantener un estado de emergencia de naturaleza preventiva, en donde no exista una perturbación actual del orden interno?

Una lectura literal de lo contemplado en la Constitución puede llevar a concluir que no cabe la posibilidad de instaurar un estado de emergencia si realmente no existe una crisis que sea actual. Esto en virtud de que la formulación de la norma constitucional estipula el caso de “peligro inminente” para la institución del estado de sitio y no para el estado de emergencia.

Conforme lo expuesto en el capítulo 1 de la presente investigación, sobre el régimen de excepción en la doctrina, resulta correcto que se proclame un estado de emergencia cuando el peligro sea real o inminente. Es decir, puede decretarse ante una situación de emergencia o peligro que se suscite en el preciso momento en que se declara el régimen de excepción, o puede darse cuando exista una amenaza cierta de que los hechos están por ocurrir.

¹⁶⁰ Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en el diario El Peruano el 15 de marzo de 2020, ampliado a través del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM publicado en el diario El Peruano el 27 de marzo de 2020.

En esa línea de ideas, reducir el ámbito de esta institución a una interpretación literal y sistemática de lo contenido en el artículo 137 de la Constitución sobre las dos instituciones del régimen de excepción, conlleva a afirmar erróneamente que se debe aguardar a que exista un daño presente y actual para que se autorice al presidente de la República a decretar un estado de emergencia.

Así, se debe tener en cuenta que la instauración de un estado de emergencia y/o su prórroga, tiene como finalidad retomar al orden constitucional del cual se encuentra alejado por las circunstancias de anormalidad, asimismo, tiene por fin preservar la Constitución y los derechos fundamentales con el propósito de defender el Estado de derecho y que sus instituciones puedan desplegar sus funciones. En virtud a lo expuesto, no puede ni debe admitirse una interpretación que consienta la afectación a estos valores en circunstancias en que los efectos adversos podrían ser soslayados, o a los que por lo menos podría disminuirse su impacto negativo.

A propósito de lo expuesto en el capítulo 3 sobre el antecedente de la actual disposición constitucional¹⁶¹, es posible afirmar que los Constituyentes reconocen la necesidad de establecer los regímenes de excepción para evitar la improvisación, en caso las situaciones extraordinarias demanden de medidas del mismo grado. Por tanto, si estas situaciones extraordinarias son reales o su realización se torna inminente, en consecuencia, puede decretarse un estado de emergencia con su consecuente prórroga si es que se verifica un peligro efectivo, o que está a punto de suceder o muy próximo en el tiempo.

Lo expuesto se colige con lo manifestado en los tratados internacionales de derechos humanos que se exponen en el capítulo 4, los cuales forman parte de nuestra normativa constitucional. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) establecen que se puede instaurar un régimen de excepción ante situaciones de peligro siempre y cuando dichas situaciones sean reales y de inminente realización.

Sentado lo expuesto, conviene precisar que el peligro de inminente realización para que se configure como tal no debe basarse solo en especulaciones ni en lejanas posibilidades. Es necesario que el peligro inminente constituya una “amenaza existencial” de producción cierta y próxima, que solo puede ser contrarrestada con la instauración de un régimen excepcional. En el apartado anterior sobre invocación de la causal, se establecieron los criterios que deben concurrir para que se justifique la declaración de un estado de emergencia por la causal de

¹⁶¹ Artículo 231 de la Constitución Política del Perú de 1979, que por primera vez contempla a dos instituciones como régimen de excepción: estado de emergencia y estado de sitio.

perturbación del orden interno que afecte la vida de la nación, de modo que se decrete bajo el umbral de lo constitucionalmente permitido y para que, además, no se invoque de manera gratuita y extralimitada frente a cualquier tipo de alteración o perturbación.

De ese modo, a partir de una interpretación conjunta de nuestra norma constitucional contenida en el artículo 137 de la Constitución y las normas convencionales sobre derechos humanos que forman parte de nuestro bloque constitucional, se concretizó el grado de afectación y sobre qué recae la misma. Así, se estableció que la amenaza existencial debe ser una amenaza de gran intensidad y lo suficientemente severa para que sus efectos incidan en toda la población y en todo el territorio o parte de este y que, además, se ponga en peligro la vida organizada de la sociedad, así como las instituciones, los principios básicos, la independencia y la seguridad del Estado.

En ese contexto, se debe tener presente que la finalidad del estado de emergencia como régimen excepcional supone, además, de la limitación de derechos, la concentración de poderes en el jefe de Estado para que este pueda reaccionar de manera inmediata frente a la concreta amenaza que pone en peligro a la población, así como al normal funcionamiento de las instituciones del Estado, de manera que en el Estado constitucional de derecho en el que nos encontramos, se respeten y protejan los derechos fundamentales, así como los principios y valores del buen gobierno. Por consiguiente, ciñéndonos al caso concreto, no constituye una arbitrariedad del presidente de la República prorrogar un estado de emergencia siempre y cuando se verifique que la perturbación del orden interno sea inminente y, además, se sitúe dentro del umbral de la amenaza a la vida de la nación (amenaza existencial).

Así, se advierte que el problema con los decretos supremos de prórroga es que no se ha acreditado, de acuerdo a lo señalado en sus considerandos, que se haya producido un peligro inminente y cierto, que cumpla con los requisitos para ser considerado como una amenaza existencial, la cual solo puede ser contrarrestada a través de la extensión de un régimen excepcional. La carga argumentativa de estos dos decretos de prórroga, en relación a la verificación del supuesto de hecho para que se configure la causal de perturbación del orden interno, es mínima o inclusive nos atrevemos a señalar que es inexistente. El presidente de la República no sustenta la extensión del régimen excepcional mediante la exposición coherente y lógica de justificaciones o razones, que demuestren la existencia de la amenaza inminente que afecte la vida de la nación, puesto que el único argumento en ambos decretos son las recomendaciones de la Policía Nacional para que se gestione las prórrogas.

A partir del contenido de estas recomendaciones sustentadas en informes de la MACREPOL que solo refieren que “el conflicto se encuentra latente”, que “el conflicto puede

alcanzar niveles críticos”, o que “inminente el rebrote de acciones violentas por parte de los pobladores”, no se puede acreditar que se estuvo frente a hechos de inminente peligro, que fueran de gran intensidad y lo suficientemente severos para que sus efectos incidiesen en toda la población y en todo el territorio o parte de este y que, además, se pusiese en peligro la vida organizada de la sociedad, así como las instituciones, los principios básicos, la independencia y la seguridad del Estado y que, por tanto, haya requerido de una reacción inmediata por parte del presidente de la República con las prórrogas sucesivas del estado de emergencia.

Nuestro Tribunal Constitucional menciona una de las condiciones para que los regímenes de excepción cuenten con legitimidad es que:

Que su otorgamiento se produzca cuando se acredite que el orden institucional y la seguridad del Estado se encuentran en severo peligro. En ese contexto, deben haberse presentado condiciones políticas, sociales y económicas o de fuerza mayor provenientes de la naturaleza, que no pueden ser controladas a través de los medios ordinarios con que cuenta el Estado¹⁶².

Lo mencionado resulta plenamente aplicable para las prórrogas de la declaratoria de estado de emergencia, por lo que, atendiendo a lo expuesto es posible afirmar que la legitimidad de estos dos decretos se ha visto comprometida, puesto que se extendió la duración de esta institución jurídica en el tiempo, pese a que no se presentaron las circunstancias excepcionales que determinasen su instauración, al no haberse acreditado que el supuesto peligro inminente se enmarcase en la causal de perturbación del orden interno que afecte la vida la nación.

Al respecto se debe tener en cuenta lo señalado por la Defensoría del Pueblo en el Reporte de Conflictos Sociales N° 192 correspondiente al mes de febrero de 2020¹⁶³ y el Reporte de Conflictos Sociales N° 193 correspondiente al mes de marzo de 2020¹⁶⁴. En dichos reportes, en relación al conflicto en el ámbito territorial de las prórrogas, no se indica la presencia de protestas ni manifestaciones públicas por parte de las comunidades campesinas o algún hecho que amenace el orden constitucional. Por el contrario, en el primer reporte mencionado se señala que el 24 de febrero de 2020, la Secretaría de Gestión Social y Diálogo de la PCM solicitó al alcalde de Ccapacmarca que coordine con los dirigentes sociales para que se determine una agenda viable y clara. Asimismo, se indica que el 6 de marzo de 2020 se

¹⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0017-2003-AI/TC de 16 de marzo de 2004, fundamento 17.

¹⁶³ Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, “Reporte de Conflictos Sociales N.º 192 Febrero 2020”, Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/3mWZCGB>.

¹⁶⁴ Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, “Reporte de Conflictos Sociales N.º 193 Marzo 2020”, Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/3YZhxK7>.

realizó una cuarta mesa de trabajo para evaluar la nulidad de la Resolución Ministerial N° 372-2018-MTC¹⁶⁵, en la que participaron el Gobernador Regional de Cusco, consejeros regionales, representantes de las distintas comunidades, entre ellos, el representante del Frente de Defensa de Coporaque y el representante del Frente de Defensa de Ccapacmarca, entre otros; en donde incluso se llegaron a acuerdos. Pese a ello, se prorrogó el estado de emergencia por 30 días calendarios a partir del 9 de marzo de 2020.

De igual modo, en relación al segundo reporte mencionado, la Defensoría del Pueblo señala que el MTC informó mediante un comunicado publicado el 28 de marzo de 2020, la suspensión del proceso de adquisición de predios en el Corredor Vial Sur mientras dure el estado de emergencia nacional por el brote del COVID-19. Asimismo, se indica que las reuniones programadas en las provincias de Cotabambas, Chumbivilcas, Espinar y Paruro, que integran los 6 tramos de intervención del corredor, fueron suspendidas hasta nuevo aviso. A pesar de lo expuesto, se prorrogó el estado de emergencia por 30 días calendarios a partir del 8 de abril de 2020, teniendo en cuenta, además, que sobre todo el territorio nacional ya se había declarado un estado de emergencia.

Frente a lo expuesto, resulta evidente que para las mencionadas prórrogas no se comprobó la existencia de una amenaza que pudiera ser inminente, al punto de constituir una amenaza a la vida de la nación (amenaza existencial). En ese sentido, no se cumplieron los requisitos jurídico-constitucionales para que opere la causal de perturbación del orden interno, por tanto, resulta manifiestamente irrazonable la decisión del presidente de la República de extender en el tiempo el estado de emergencia en dos oportunidades basándose en la mencionada causal. Consecuentemente, dado que dichas decisiones no permiten ninguna razón a su favor, por consiguiente, no puede serles reconocidas validez constitucional.

4.2.3.2 Las limitaciones a los derechos fundamentales.

En el capítulo tres de la presente investigación se ha mencionado que, si bien los derechos no son ilimitados, en ellos existe un contenido único que no puede ser sacrificado por representar al bien humano debido a la persona y, consiguientemente, estar fuertemente vinculado a su dignidad humana. Por lo que, en razón a ello, si bien la normativa habla de una limitación de los derechos fundamentales, esta debe ser entendida como una delimitación o una adecuación de los derechos a las circunstancias que se presenten, antes que un efectivo sacrificio de su contenido.

¹⁶⁵ Resolución Ministerial mediante la cual el Gobierno reclasifica las vías en los departamentos de Apurímac y Cusco como rutas nacionales.

Así pues, para dar paso al análisis de los derechos restringidos en la declaratoria de estado de emergencia y sus prórrogas es necesario poner de relieve que, los derechos fundamentales ya se ven afectados por una (de)limitación razonable y ordinaria proveniente del reconocimiento de estos derechos fundamentales en su esfera constitucional al demarcarles un ámbito protector que va a afectar y determinar en todo momento el ejercicio razonable del derecho, ya sea que se encuentren en un contexto de normalidad o en una situación de excepción.

Ahora bien, esa situación de excepción ya no solo requiere que los derechos fundamentales sean limitados de manera ordinaria, sino que según la circunstancia que opera en el caso, amerita que el Estado recurra a una limitación extraordinaria de estos, y siempre razonables, por la cual delimita su ejercicio, pero únicamente por una norma justificada en una necesidad de proteger o preservar otros derechos constitucionales protegidos. De esta manera, podrán los derechos limitarse razonablemente si el Estado se encuentra en una situación de emergencia que haya derivado en una declaración de estado de excepción.

Teniendo claro estos puntos, procederemos a evaluar la constitucionalidad de la decisión jurídico-política del presidente de la República respecto de las limitaciones al contenido constitucional de los derechos fundamentales establecidas en los Decretos Supremos N° 020-2020-PCM, N° 043-2020-PCM y N° 060-2020-PCM. Para ello, verificaremos si efectivamente las medidas de restricción de derechos en los mencionados decretos son razonables y proporcionales.

4.2.3.2.1 Razonabilidad de la limitación de los derechos relativos a la inviolabilidad de domicilio y libertad de reunión durante el estado de emergencia. Previo a analizar la limitación del contenido constitucional de los derechos fundamentales mencionados en los decretos supremos que declararon y prorrogaron el estado de emergencia, se debe tener presente que siempre debe respetarse el amplio margen de discrecionalidad que posee el presidente de la República. Esto debido a que tiene atribuida la competencia para valorar la realidad y concluir si unos determinados hechos configuran o no alguno de los supuestos que justifican la declaración de un determinado estado de emergencia. Por tanto, no podrá declararse la inconstitucionalidad salvo que esta sea manifiesta.

La manifiesta inconstitucionalidad puede materializarse si al momento de decretar un estado de emergencia se limitan derechos diferentes a los que se encuentra autorizado a limitar, o si las limitaciones se declaran por un plazo mayor al establecido en la Constitución, asimismo, puede configurarse si manifiestamente no existe una relación causa y efecto entre las concretas

circunstancias que dan origen a un estado de emergencia y las limitaciones constitucionalmente reconocidas.

En ese sentido, si se declara válidamente un estado de emergencia atendiendo a lo preceptuado en la Constitución, y de igual forma se determinan las necesarias y debidas limitaciones a los derechos fundamentales, entonces, realmente se han suscitado las situaciones excepcionales que hacen que el alcance razonable de determinados derechos fundamentales se pueda delimitar.

En palabras de Castillo significará que:

[E]n esas concretas circunstancias de excepcionalidad, el alcance razonable del contenido constitucional de determinados derechos fundamentales viene definido (delimitado) por las limitaciones establecidas en el decreto supremo. Será un contenido constitucional razonablemente contraído respecto del contenido constitucional de esos mismos derechos fundamentales en circunstancias de normalidad. De modo que un pretendido ejercicio más allá del alcance razonable establecido por esas limitaciones significará la pretensión de un ejercicio extralimitado de los derechos fundamentales¹⁶⁶.

En virtud de lo señalado, cualquier medida que de algún modo se relacione con el contenido constitucional de los derechos fundamentales, le corresponde una evaluación de razonabilidad para verificar si resulta constitucionalmente válida.

Así, el Decreto Supremo N° 020-2020-PCM por el cual se declara el primigenio estado de emergencia en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca, estableció en su artículo 2 la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión. Ahora bien, estos derechos fundamentales se encuentran reconocidos en el artículo 137.1 de la Constitución como aquellos derechos que puede afectárseles su contenido constitucional, en caso acontezcan determinadas circunstancias que perturben el orden interno. Por lo que, en un primer momento, con esta formulación genérica (abierta) del presidente de la República pareciera que es posible reconocerle validez constitucional, ya que ha cumplido formalmente con limitar aquellos derechos a los que la norma constitucional habilita. Sin embargo, no se verifica la existencia de una relación causa y efecto entre la razón o motivo por el cual se instauró el estado de emergencia (actos de violencia contra los bienes públicos y privados producidos durante las protestas y manifestaciones en los distritos de

¹⁶⁶ Luis Castillo Córdova, “Estado de emergencia Persona, derechos fundamentales y sociedad”, *Gaceta Constitucional* Tomo 148 (2020): 18-19.

Coporaque y Ccapacmarca) y los derechos fundamentales restringidos. Lo que resulta determinante para establecer si es o no válido constitucionalmente.

Se debe recalcar que la decisión jurídico-política del presidente de la República de decretar un estado de emergencia, tras un análisis valorativo del supuesto de hecho, constituye una prerrogativa discrecional conforme hemos mencionado. Así, la valoración política que realice se debe respetar, ya que como jefe de Estado es quien conoce más de cerca la realidad que acontece, es quien tiene a su disposición la información de primera mano por parte de las institución que ejerce competencia funcional y exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público (la Policía Nacional), de las instituciones públicas encargadas de la administración superior de la región (Gobiernos Regionales), de las instituciones públicas encargadas de la gestión de las provincias y sus distritos (Gobiernos Locales), entre otros; lo cual le permite tomar la mejor decisión al caso concreto. Sin perjuicio de ello, consideramos que en el decreto supremo que instaura el estado de emergencia el presidente de la República debería exponer los motivos, pese a que no está obligado, sobre todo por la restricción del ejercicio de derechos fundamentales que dispone.

En ese sentido, existe un interés público razonable y justificado por conocer si realmente existieron motivos suficientes para adoptar una decisión de tal envergadura. Es en este punto donde determinamos que dicho decreto pudo mejorar, puesto que, del contenido del decreto mismo no es posible determinar si efectivamente acontecieron hechos concretos que determinen la instauración del régimen excepcional y la limitación del contenido constitucional de los derechos fundamentales que trae consigo, teniendo en cuenta, además, que el informe de la MACREPOL donde se detalla sobre el conflicto social es reservado.

Así, para poder determinar lo mencionado, nos hemos remitido a los reportes de un colaborador crítico del Estado, la Defensoría del Pueblo. De ese modo ha sido posible conocer, desde la perspectiva ciudadana, que los concretos actos producidos no se encuadraron dentro lo que constitucionalmente se exige para la configuración de la “perturbación del orden interno que afecte a la vida de la nación” y que, por tanto, justificara la limitación de los derechos de inviolabilidad de domicilio y libertad de reunión en aras de superar la supuesta crisis. En ese sentido, se ha determinado que, a pesar que los actos de violencia contra los bienes públicos y privados producidos durante las protestas y manifestaciones en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca_eran un innegable problema que requería una reacción inmediata para impedir que persistieran en el tiempo y espacio, no obstante, dichos actos no se encontraban dentro de lo concebido como una amenaza existencial que pusiera en peligro la subsistencia del Estado y

que habilite la instauración de un estado de emergencia, conforme analizamos en el apartado de invocación de la causal.

Con lo señalado no consideramos que debería ser obligatorio poner de conocimiento a todos los ciudadanos el contenido específico de los informes de la MACREPOL, puesto que entendemos que ello traería consigo dificultades o podría entorpecer la ejecución de los operativos de la Policía Nacional. Lo que queremos exponer es que, a partir del contenido del decreto analizado, no es posible comprender ni identificar el grave grado de perturbación del orden interno al punto de configurar una amenaza existencial, que justificara la inclusión en el régimen de excepción. Para poder identificar si efectivamente se configuró, hemos tenido que remitirnos a otras fuentes y así hemos determinado que los hechos no revestían de una gravedad justificante de acuerdo a la exigencia de la norma constitucional que permitiera amparar una limitación del contenido constitucional de los derechos fundamentales a la inviolabilidad de domicilio y libertad de reunión, que se contempla en este decreto que instaura el estado de emergencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el supuesto negado que se le reconozca validez constitucional al mencionado decreto, ello no lleva a afirmar que, durante la vigencia del estado de emergencia, toda ejecución concreta de esas limitaciones fuese constitucionalmente válida. Puede darse el caso que las limitaciones puedan ser ejecutadas de modo extralimitado por las autoridades públicas involucradas, como la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas. Así, la determinación de la validez de los concretos actos de ejecución se basará en el fin que se busca lograr mediante la declaración del estado de emergencia.

De esta manera, podría considerarse como una ejecución extralimitada de la constitucional limitación a la inviolabilidad de domicilio si, por ejemplo, un policía ingresa a una casa sin permiso del propietario o sin mandato judicial, con el propósito de averiguar qué hay en el interior de la vivienda por mera curiosidad, o para intimidar a los ocupantes con quienes tienen conflictos. Aunque el decreto supremo menciona la limitación de este derecho, la aplicación concreta de esta limitación en el ejemplo mencionado es inconstitucional debido a su falta de razonabilidad, ya que no se puede identificar una relación causal entre el motivo detrás del estado de emergencia y la restricción concreta impuesta de forma excesiva por parte del policía.

En este escenario a su vez cobra relevancia los motivos por los cuales se instaura el régimen excepcional, puesto que para determinar que dichos actos son válidos debe evaluarse si han permitido conseguir la finalidad por la que se decretó el estado de emergencia. Al respecto, se debe tener en cuenta que, para contrarrestar aquellas situaciones de ejecución

irrazonable, es decir, para defender el contenido constitucional de los derechos fundamentales en un régimen de excepción, nuestra Constitución reconoce la plena subsistencia de las garantías constitucionales de las cuales hablamos en extenso en el capítulo 3.

En relación al Decreto Supremo N° 043-2020-PCM y al Decreto Supremo N° 060-2020-PCM, que contienen la primera y segunda prórroga del estado de emergencia respectivamente, también se estableció la limitación del contenido constitucional de los derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión. Así, de igual modo que con el Decreto Supremo N° 20-2020-PCM, no es posible reconocérseles validez constitucional. Si bien el presidente de la República restringió los derechos fundamentales a los cuales el artículo 137.1 de la Constitución les admite la posibilidad de afectación a su contenido constitucional, en caso se susciten determinadas circunstancias que perturben el orden interno, no obstante, no es posible verificar la relación causa-efecto entre la razón o motivo por el cual se prorrogó el estado de emergencia y los derechos fundamentales restringidos.

Conforme analizamos en el apartado de la invocación de la causal de perturbación del orden interno, no se ha comprobado la producción de una eventualidad inminente y cierta, la cual solo podía ser contrarrestada con la prórroga de un régimen excepcional. Pese a que en el contenido de la primera prórroga se señale que la decisión se toma en virtud de la recomendación de la Policía Nacional, puesto que el conflicto en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca sigue latente y que es inminente el rebrote de acciones violentas por parte de los pobladores, lo cierto es que no se reportaron protestas, manifestaciones públicas o algún hecho que amenace el orden constitucional. Por el contrario, a finales del mes de febrero de 2020 y a inicios del mes de marzo de 2020, se realizaron diversas coordinaciones y reuniones entre los representantes del Estado y las comunidades, en donde inclusive se adoptaron acuerdos. Pese a ello, a inicios el 07 de marzo de 2020, se publica el decreto que instaura la primera prórroga de estado de emergencia por 30 días calendario.

En cuanto al contenido de la segunda prórroga ocurre algo diferente, se indica que la decisión se realiza considerando la recomendación de la Policía Nacional, pero esta vez en función a que el conflicto en los distritos antes señalados podría alcanzar niveles críticos en razón del brote del COVID-19, siendo inminente el rebrote de acciones violentas por parte de los pobladores. Esta prórroga resulta aún más alarmante teniendo en cuenta que sobre todo el territorio nacional ya se había declarado un estado de emergencia debido a la mencionada enfermedad infecciosa.

Así, en el decreto supremo que instaura el estado de emergencia por graves circunstancias que afectan la vida de la nación producto del COVID-19, se suspendieron, entre

otros, los mismos derechos que en la segunda prórroga. En otras palabras, se restringió por “doble partida” derechos fundamentales, lo cual es evidente que carece de razonabilidad. Aunado a ello, tampoco durante el transcurso del mes de marzo de 2020, se reportaron protestas, manifestaciones públicas o algún hecho que amenace el orden constitucional. Antes bien, se suspendió el proceso de adquisición de predios del Corredor Vial Sur mientras durase el estado de emergencia nacional por el COVID-19. Sin embargo, se prorrogó por segunda vez el estado de emergencia por 30 días calendario a partir del 08 de abril de 2020.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional manifiesta que para que un régimen excepcional cuente con legitimidad tiene que existir la condición que “la aplicación de las medidas extraordinarias tenga carácter temporal, es decir, que no se extienda más allá del tiempo estrictamente necesario para el restablecimiento de la normalidad constitucional y, por tanto, de la vigencia rediviva de la normalidad ordinaria del Estado”¹⁶⁷. Siendo así, dado que no hay razones o motivos que se puedan admitir a favor de la extensión en el tiempo del régimen excepcional, ni en el contenido de los decretos de prórroga ni en los reportes de conflictos sociales de dichos meses, en consecuencia, no existe tampoco relación con la limitación del contenido constitucional de los derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión que se decretó.

Por tanto, resulta irrazonable que se hayan determinado limitaciones al contenido constitucional de los mencionados derechos, sin que realmente hayan ocurrido situaciones excepcionales en donde haya operado la causal de perturbación del orden interno que afecte a la vida de la nación, lo cual manifiestamente constituye una medida arbitraria por parte del presidente de la República.

4.2.3.2.2 Proporcionalidad de la limitación de los derechos relativos a la inviolabilidad de domicilio y libertad de reunión durante el estado de emergencia. Cabe precisar primero que, el principio de proporcionalidad es la herramienta metodológica propuesta por la teoría conflictivista, por otro lado, la teoría armonizadora del contenido constitucional de los derechos fundamentales, acude a principios de interpretación delimitadora, entre ellos, incluso relacionados con exigencias de razonabilidad como la idoneidad y la necesidad, pero no en una lógica ponderativa de derechos fundamentales que haga prevalecer uno y sacrificar el otro.

Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en cuenta la disposición que ha sido mencionada en el artículo 200 de la Constitución acerca de que “en relación con derechos restringidos o

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0017-2003-AI/TC de 16 de marzo de 2004, fundamento 17.

suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”¹⁶⁸, y sabiendo que la proporcionalidad es una manera de objetivar la razonabilidad, vamos a proceder a aplicar este principio de proporcionalidad al análisis de la constitucionalidad de las medidas restrictivas de decretos que trae consigo los regímenes de excepción.

Partiremos del siguiente razonamiento operativo: una medida que limita el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental está permitida si cumple con los requisitos del principio de proporcionalidad. Estos requisitos son el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

Así, en el caso concreto, la medida restrictiva del derecho de inviolabilidad de domicilio y libertad de reunión contenida en el decreto supremo que instaura el estado de emergencia y en los decretos supremos que prorrogan el mismo en dos oportunidades, debe superar el triple juicio mencionado. Para verificar si cumple con esos tres juicios, se tomará en cuenta lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación al mencionado test de proporcionalidad¹⁶⁹, así como los desarrollos doctrinales¹⁷⁰ existentes sobre la materia.

El juicio de idoneidad exige que la medida limitativa del contenido constitucional de un derecho fundamental persiga una finalidad constitucionalmente válida y que sea apta para conseguir esa finalidad. En ese sentido, si la limitación de un derecho fundamental cumple con esas dos exigencias, entonces, ha superado el juicio de idoneidad. Cabe precisar que, no basta con el cumplimiento de este juicio para que se pueda reconocer su validez constitucional, sino que, además, la limitación deberá ser necesaria y esto se cumple cuando no existe la posibilidad de escoger otra medida menos restrictiva del derecho fundamental e igualmente eficaz para lograr la finalidad perseguida. A su vez, para que se permita esa limitación deberá superar el último juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual supone la existencia de una equilibrada ponderación entre las ventajas y los perjuicios que se producen cuando se limita un derecho a fin de proteger otro derecho o bien constitucionalmente protegido.

a) Sobre la limitación del derecho a la inviolabilidad de domicilio

Siendo así, en relación al Decreto Supremo N° 020-2020-PCM que declara el primigenio estado de emergencia y los Decretos Supremos N° 043-2020-PCM y N° 060-2020-

¹⁶⁸ Artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993.

¹⁶⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en el EXP. N° 0016–2002–AI/TC de 30 de abril de 2003, EXP. N° 045-2004-PI/TC de 29 de octubre de 2005 y Exp. N° 00964-2018-PHC/TC de 24 de noviembre de 2020.

¹⁷⁰ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 692-800; Luis Castillo Córdova, *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*, (Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008), 122-127 e Isabel Perelló Doménech, “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia* N° 28 (1997): 70.

PCM, que contienen la primera y segunda prórroga del estado de emergencia respectivamente, procederemos a analizar si la medida que suspende el ejercicio del derecho constitucional de inviolabilidad de domicilio supera los juicios antes señalados.

En cuanto al juicio de idoneidad es pertinente determinar si la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad de domicilio persigue una finalidad. Así, se advierte que sí persigue una finalidad constitucionalmente válida, puesto que el propósito de esta medida es evitar actos contrarios al orden interno que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca.

Identificada la finalidad, corresponde preguntarse si la medida es en sí misma capaz de alcanzar la finalidad que persigue. En el caso concreto la medida elegida como medio para alcanzar el fin no resulta desde todo punto de vista absolutamente incapaz para conseguir la finalidad que se persigue, puesto que, por ejemplo, con esa medida la policía puede ingresar a un domicilio y liberar a los pobladores secuestrados durante las protestas, asimismo, puede detectar en qué casas hay armas o elementos que puedan utilizarse en contra de la integridad física de los pobladores o de la propiedad pública o privada. Dicho de otro modo, con la medida adoptada que limita el derecho a la inviolabilidad de domicilio, se habilita a que la policía despliegue distintos operativos de registro en los domicilios y de esa manera pueda rescatar a los pobladores que han sido privados ilegalmente de su libertad, asimismo, pueda confiscar algún instrumento que altere el orden interno; lo cual posibilita que se consiga la finalidad perseguida.

Como acotación a lo señalado, no se debe confundir la aptitud de la medida en sí misma para conseguir la finalidad perseguida con la consecución práctica de tal finalidad. Un asunto distinto al cumplimiento del juicio de idoneidad es que en la realidad efectivamente la medida dictada durante el estado de emergencia no coadyuve a la resolución del fenómeno que justificó la declaratoria. En ese sentido, que en la práctica realmente con la medida que limita el derecho a la inviolabilidad de domicilio no se contribuya de manera significativa a prevenir delitos o proteger la seguridad de la comunidad de los actos que atentan contra el orden interno, no se debe a la medida limitativa en sí misma, sino que es una cuestión tangencial. Frente a ese escenario habrá que discriminar la causa y verificar por qué no se consigue la finalidad, quién o qué está fallando aquí. Estas son consideraciones independientes a la exigencia del juicio de idoneidad, a las cuales hemos dado respuesta en el apartado de aproximación a la conflictividad social en el Corredor Vial Sur.

Resaltamos esto debido a que el Tribunal Constitucional, en relación a la proporcionalidad de la medida, ha estatuido la no idoneidad de medidas restrictivas

sustancialmente similares a estas y la no idoneidad basada en la no consecución práctica de una finalidad¹⁷¹. Sin embargo, el juicio de idoneidad exige dos cosas puntuales: que la medida tenga una finalidad y que sea apta para lograr la consecución de esa finalidad. Siendo así, es posible concluir que la medida que limita el derecho a la inviolabilidad de domicilio tiene una finalidad (evitar actos contrarios al orden interno) y por sí misma es apta para en alguna medida alcanzar la realización de esa finalidad (los policías pueden efectuar sus operaciones tácticas de búsqueda de personas y confiscación de armas o elementos que puedan alterar el orden interno). En consecuencia, la medida es idónea para conseguir la finalidad. Sin embargo, que sea idónea no la hace proporcional necesariamente, pues, además debe ser necesaria y ponderada.

Siendo así, procederemos a someter a la medida al siguiente análisis correspondiente al juicio de necesidad. Este juicio implica determinar si la medida evaluada es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas que puedan ser de igual modo eficaces. Así, los hechos que se han desarrollado durante el periodo de vigencia del estado de emergencia nos presentan un escenario que lleva a analizar si la declaratoria y las prórrogas, que disponen la restricción del derecho a la inviolabilidad de domicilio son la opción menos gravosa de aplicarse.

En ese sentido, si existiese una medida alternativa y menos restrictiva del derecho fundamental afectado por el régimen de excepción instaurado, la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad de domicilio dictada resultaría innecesaria. Conviene plantearse la siguiente interrogante ¿no existe una medida alternativa de la mano del buen hacer policial? Así, determinamos que la policía, mediante el despliegue de su actividad de inteligencia y actuando de manera coordinada y efectiva con el personal encargado en el planeamiento, conducción y ejecución de operaciones, puede ser capaz de evitar actos contrarios al orden interno, sin la necesidad de una declaración de estado de emergencia en la que se limite el derecho a la inviolabilidad de domicilio. Esta medida alternativa se muestra como la menos gravosa e igualmente eficaz para conseguir la finalidad que se busca.

Se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional expone las circunstancias que justifican la limitación al derecho a la inviolabilidad de domicilio, entre ellas: cuando exista una orden judicial, en caso de flagrancia, cuando exista un peligro inminente de la perpetuación de un delito o por razones de sanidad o grave riesgo¹⁷². Por otro lado, cabe resaltar que, la

¹⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00964-2018-PHC/TC de 24 de noviembre de 2020, fundamentos 13, 28, 29 y 30.

¹⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la Expediente N° 04085-2008-PCH/10 de 10 de diciembre de 2008, fundamento 5.

inteligencia policial tiene la capacidad de determinar los lugares específicos en donde pueden encontrarse instrumentos que alteren el orden interno, así como detectar si estos instrumentos son o no delictivos, puesto que es una función especializada y propia de esta institución.

En ese sentido, la policía tiene la manera, dada la formación y entrenamiento que han recibido, para identificar si en alguna casa, por ejemplo, hay armas o elementos que puedan emplearse durante las protestas sociales para llevar a cabo actos en contra de la integridad física o la propiedad pública o privada. Si confirman la existencia de estos y la tenencia de los mismos no configura un delito, entonces requerirán de una orden judicial y si por el contrario sí configura un delito, la existencia de delito flagrante los autoriza a ingresar al domicilio y así impedir la consumación del ilícito penal, la fuga del individuo o la desaparición de los instrumentos que se iban a utilizar para la perpetuación del acto delictivo. De ese modo, podrían evitar que se altere el orden interno y se afecte el normal desenvolvimiento de las actividades en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca.

Según lo señalado, a todas luces el buen hacer policial es la medida alternativa, que restringe menos y obtiene la misma finalidad, por tanto, respecto de la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad de domicilio en los decretos analizados no es posible afirmar que sea necesaria.

Ahora bien, pese a que no supera el juicio de necesidad y, consecuentemente, es posible sostener que la medida es desproporcionada, procederemos a someter a la medida limitativa al tercer y último juicio de proporcionalidad en sentido estricto, para afianzar el análisis y su conclusión. Así, este juicio reclama que exista una correspondencia entre el beneficio (el grado de consecución de la finalidad que persigue la medida limitativa de derechos) y el sacrificio (el grado del sacrificio del derecho fundamental). No se cumplirá este juicio si se produce un desequilibrio entre el beneficio y el sacrificio, así, si se consigue levemente la finalidad de la medida y se produce una grave limitación del derecho fundamental. Si hay poco beneficio, es decir, si la medida consigue en grado leve la finalidad perseguida y provoca un grado grave de afectación del derecho, entonces no es ponderada ya que hay un desequilibrio.

En este juicio nos preguntamos, ¿hay correspondencia entre lo que se pierde y lo que se gana? ¿Hay correspondencia entre el beneficio y el sacrificio?

En relación a la declaratoria del primer estado de emergencia se advierte, del Reporte de Conflictos Sociales de enero de 2020 de la Defensoría del Pueblo y del comunicado del MININTER, que el mismo día de la publicación del decreto se restableció la circulación vehicular en el Corredor Vial Sur luego de la intervención de la Policía Nacional, no reportándose personas heridas, pero sí tres detenidos en Coporaque. En consecuencia, es posible

afirmar que con la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad de domicilio se consiguió la finalidad perseguida que era evitar actos contrarios al orden interno que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca.

En relación a las prórrogas de estado de emergencia, teniendo en cuenta lo señalado por la Defensoría del Pueblo en sus Reportes de Conflictos Sociales de febrero y marzo de 2020, se puede sostener que, dado que no se registraron protestas o manifestaciones públicas durante la vigencia de las prórrogas, se alcanzó la mencionada finalidad. Al margen de lo expuesto, se debe señalar que, en la realidad, durante la vigencia de dichas prórrogas, realmente no ocurrieron concretos actos que hayan desencadenado en la puesta en marcha de un operativo de mantenimiento del orden interno por parte de la policía. Es más, durante ese lapso de tiempo se entablaron diversas mesas de trabajo en las que se reunieron las autoridades y los representantes de las comunidades y, además, no se reportaron incidentes como sí sucedió con la primera declaratoria.

Pues bien, habiéndose determinado que la finalidad perseguida llegó a cumplirse, tanto en la primera declaratoria como en las prórrogas, corresponde verificar si se provocó un grado grave de afectación del derecho a la inviolabilidad de domicilio. En relación a ello, determinamos que se produjo un grado grave de afectación al mencionado derecho. En este escenario el alcance del contenido constitucional del derecho a la inviolabilidad de domicilio se ha comprometido, dado que permite que cualquier efectivo policial pueda ingresar al domicilio de cualquier poblador de dichos distritos sin su consentimiento y sin la necesidad de una orden judicial.

Lo antes mencionado es una afectación grave porque reduce la esfera personal de una persona (su intimidad), ya que se le impide decidir quién puede y quién no puede ingresar a su hogar que es un espacio privado. Así, con la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad de domicilio, las atribuciones que el derecho le otorga al titular se han contraído drásticamente puesto que la policía puede entrar a la propiedad privada de cualquier poblador de los mencionados distritos y realizar registros, inspecciones o allanamientos sin el permiso de su propietario; lo cual a todas luces reduce en gran medida el alcance del contenido del mencionado derecho fundamental. Por tanto, dado que no hay un equilibrio entre el beneficio y el sacrificio es posible afirmar que la medida limitativa resulta desproporcionada.

En conclusión, tras el análisis de la medida restrictiva del derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio, a través del juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en los decretos de estado de emergencia señalados se

han mostrado razones para sostener que la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad de domicilio es inconstitucional.

b) Sobre la limitación del derecho a la libertad de reunión

Concluido el análisis de la primera medida restrictiva dispuesta, procederemos a examinar, en relación al Decreto Supremo N° 020-2020-PCM que declara el primigenio estado de emergencia y los Decretos Supremos N° 043-2020-PCM y N° 060-2020-PCM, que contienen la primera y segunda prórroga del estado de emergencia respectivamente, si la medida que suspende el ejercicio del derecho de libertad de reunión supera o no el triple juicio del principio de proporcionalidad.

Para reconocer si supera el juicio de idoneidad partiremos por identificar la finalidad de la medida. Siendo así, se verifica que el propósito es evitar actos contrarios al orden interno que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca, lo cual a su vez constituye una finalidad constitucionalmente legítima.

Posterior a lo señalado debemos determinar si la medida es en sí misma capaz de alcanzar la finalidad que persigue. En ese sentido, la medida limitativa del derecho a la libertad de reunión se muestra como apta para alcanzar la finalidad que busca, dado que, si se restringe el derecho que tienen las personas de congregarse y la policía asegura que se cumpla, entonces, las personas no podrán salir a los espacios públicos para manifestar su oposición a la decisión tomada por el poder público (reclasificación de los caminos comunales de propiedad privada a vías nacionales), a través de las protestas sociales y, por consiguiente, se elimina la posibilidad que se cometan actos que puedan alterar el orden interno. Es decir, se consigue la finalidad porque los pobladores se encuentran impedidos de juntarse y manifestarse en las calles y con eso se logra que no se altere el orden interno y que las actividades se desenvuelvan con normalidad en dichos distritos.

Ahora, que en la práctica las personas se congreguen en las calles y comentan actos contrarios a la integridad física de quienes no participan en las movilizaciones, así como actos que afectan la propiedad pública y privada, a pesar de que se limita el derecho a la libertad de reunión de las personas; no es debido a la medida limitativa en sí misma, sino que es una cuestión colateral. En ese contexto, habrá que discriminar la causa del porqué no se alcanza la finalidad, y si se debe a que se está aplicando incorrectamente. Se debe tener en cuenta que el problema no es la medida, porque en sí misma está llamada a conseguir la finalidad, pero si, por ejemplo, quien tiene que ejecutarla es displicente, negligente y no la ejecuta en el modo correcto y, por tanto, no consigue la finalidad; eso ya no es un problema de la medida en sí misma.

Conforme lo expusimos en el apartado anterior, resaltamos eso debido a que el Tribunal Constitucional, en relación a la proporcionalidad de la medida, ha determinado la no idoneidad de medidas restrictivas sustancialmente similares a estas y la no idoneidad basada en la no consecución práctica de una finalidad¹⁷³. No obstante, la superación del juicio de idoneidad requiere de dos elementos: que la medida posea una finalidad y que sea capaz de conseguir dicha finalidad. En el caso de la medida limitativa del derecho a la libertad de reunión se ha identificado que tiene una finalidad (evitar actos contrarios al orden interno) y, asimismo, es apta para lograr la consecución de esa finalidad (las personas no podrán congregarse en los espacios públicos y cometer actos que alteren el orden interno, ya sea, por ejemplo, bloquear accesos de ingreso a los distritos mediante palos, piedras, troncos y otros objetos contundentes). Por tanto, la medida es idónea para alcanzar la finalidad que persigue, sin embargo, puede darse el caso que se logre la consecución de la finalidad, pero de forma innecesaria o desequilibrada, como a continuación se pasa a analizar.

En relación al juicio de necesidad, nos cuestionaremos si la medida limitativa del derecho a la libertad de reunión es la menos gravosa de aplicarse en comparación a otras medidas alternativas que puedan ser igualmente eficaces. Siendo así, si existiese una medida alternativa y menos restrictiva del derecho fundamental, entonces la medida limitativa del derecho a la libertad de reunión establecida resultaría innecesaria. Al respecto se advierte que la medida alternativa sería la práctica y desempeño óptimo y adecuado de las funciones y responsabilidades de los cuerpos de policía, es decir, el buen hacer policial.

Es el caso que la policía actuando dentro del marco de la ley que regula sus funciones y el uso de la fuerza, así como respetando los derechos fundamentales de los pobladores, podrá conseguir, a través de la puesta práctica de manera efectiva y profesional de su entrenamiento, que los concretos actos que vulneran el orden interno durante las protestas (disturbios o violencia) puedan ser controlados mediante las respectivas operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, específicamente a través de operaciones de control de multitudes.

En estas operaciones, por ejemplo, la policía puede emplear sus tácticas y técnicas de control para dispersar o contener a los agitadores y restaurar la calma. Estas operaciones inician con procedimientos de verbalización en donde se dialoga para que cesen con los disturbios o violencia a la propiedad pública y privada, así como los daños a la integridad física de los pobladores que no participan de las protestas. Si no se acata lo mencionado, pueden proceder a

¹⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00964-2018-PHC/TC de 24 de noviembre de 2020, fundamentos 13, 28, 29 y 30.

utilizar de manera progresiva los elementos que tienen a su disposición según su protocolo, ya sean chorros de agua, escudos, bastón tonfa e incluso gas lacrimógeno y perdigones de goma si aumenta el nivel de agresividad de los manifestantes, pero siempre procurando utilizar la fuerza de manera proporcionada y siguiendo cabalmente los procedimientos establecidos.

Según lo expuesto, el buen hacer policial permite evitar actos contrarios al orden interno que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca, sin que resulte necesario que se declare un estado de emergencia disponiendo la limitación al derecho a la libertad de reunión de todos los pobladores de los mencionados distritos. Por tanto, la medida alterativa explicada (el buen hacer policial) resulta siendo la menos gravosa e igualmente eficaz para conseguir la misma finalidad, en consecuencia, determinamos que la medida que limita el derecho a la libertad reunión no supera el segundo juicio dado que resulta innecesaria.

En cuanto al tercer y último juicio referido a la proporcionalidad en sentido estricto, también llamado juicio de ponderación, se requiere que exista una correspondencia entre el beneficio (el grado de consecución de la finalidad que persigue la medida limitativa de derechos) y el sacrificio (el grado del sacrificio del derecho fundamental), como se advirtió atrás. No se cumplirá este juicio si se obtiene en un grado leve la finalidad de la medida y se produce una grave limitación del derecho fundamental. Siendo así, la medida resultará desproporcionada, según lo presupuesto por este juicio, si se obtiene poco perdiendo mucho, es decir, si la medida consigue en grado leve la finalidad perseguida y provoca un grado grave de afectación del derecho, entonces no es ponderada ya que hay un desequilibrio.

En relación a la declaratoria del primer estado de emergencia se advierte, del Reporte de Conflictos Sociales de enero de 2020 de la Defensoría del Pueblo y del comunicado del MININTER, que el mismo día de la publicación del decreto se restableció la circulación vehicular en el Corredor Vial Sur luego de la intervención de la Policía Nacional, no reportándose personas heridas, pero sí tres detenidos en Coporaque. Con lo mencionado, se determina que la finalidad perseguida se logró conseguir ya que se evitaron actos contrarios al orden interno que afectan el normal desenvolvimiento de las actividades en los distritos de Coporaque y Ccapacmarca.

En relación a las prórrogas de estado de emergencia, teniendo en cuenta lo señalado por la Defensoría del Pueblo en sus Reportes de Conflictos Sociales de febrero y marzo de 2020, se puede asegurar que, dado que no se registraron protestas o manifestaciones públicas durante la vigencia de las prórrogas, se alcanzó la finalidad perseguida antes mencionada. Independientemente de lo señalado, es relevante resaltar que, en la realidad, durante la vigencia

de dichas prórrogas, realmente no ocurrieron concretos actos que hayan desencadenado en la puesta en marcha de un operativo de mantenimiento del orden interno por parte de la policía. Más aún si se tiene en cuenta que durante ese lapso se llevaron a cabo diversas mesas de trabajo en los que dialogaron las autoridades y los representantes de las comunidades y, además, no se reportaron incidentes como sí sucedió con la primera declaratoria.

Ahora bien, hemos reconocido que se logró la consecución de la finalidad, tanto en la primera declaratoria como en las prórrogas, por tanto, ahora corresponde verificar si se provocó un grado grave de afectación del derecho a la libertad de reunión. Con respecto a eso, determinamos que se produjo un grado grave de afectación al mencionado derecho. En este contexto, el alcance del contenido constitucional del derecho a la libertad de reunión se ha afectado significativamente, puesto que no se permite ningún tipo de reuniones incluso aquellas reuniones ordinarias que pudieran realizarse como, por ejemplo, conciertos, festivales, encuentros religiosos como las misas o eventos deportivos, conferencias u otro tipo de reuniones en las que puedan congregarse un gran número de personas, pese a que dichas reuniones no se encuentran vinculadas a las protestas y manifestaciones públicas por el conflicto social que motiva el estado de emergencia.

Lo expuesto configura una afectación grave porque reduce la posibilidad de que las personas se reúnan físicamente y compartan un espacio común para diversos objetivos, como intercambiar ideas o información, discutir asunto de interés, celebrar eventos sociales, entre otros. De ese modo, con la medida limitativa del derecho a la libertad de reunión, las atribuciones que el derecho le otorga al titular se han reducido drásticamente ya que al restringir cualquier tipo de reunión se debilita la capacidad de la ciudadanía para que en reuniones ordinarias puedan expresar sus opiniones, participar en la toma de decisiones, asimismo, aminora el acceso a la información y la comunicación, además, puede tener impacto económico significativo sobre todo en sectores que dependen de la congregación de personas, como el turismo y los eventos culturales y deportivos. De acuerdo a lo señalado, evidentemente se reduce en gran medida el alcance del contenido del mencionado derecho fundamental. Por consiguiente, en vista que no existe un equilibrio entre el beneficio y el sacrificio es posible afirmar que la medida limitativa resulta desproporcionada.

En suma, la medida restrictiva que limita el contenido constitucional del derecho a la libertad de reunión no ha superado el triple juicio que presupone el principio de proporcionalidad, en consecuencia, resulta una medida manifiestamente desproporcionada a las concretas circunstancias ocurridas, razón por la cual no es posible encontrar asidero a la limitación al derecho ordenada.

4.2.3.3 Participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno.

Conforme lo mencionado anteriormente, durante el período en que se declaró y prorrogó el estado de emergencia en parte del Corredor Vial Sur incluyendo los distritos de Coporaque y Ccapacmarca, el presidente de la República determinó la intervención de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno, con la finalidad de brindar apoyo a la Policía Nacional.

Ahora bien, en el capítulo 3 se expuso sobre la transformación de la delegación de funciones de control de orden interno en nuestro ordenamiento. Así pues, precisamos que en un inicio la mencionada función estuvo a cargo los denominados Comandos militares¹⁷⁴, no obstante, de manera posterior el Tribunal Constitucional estableció que era inconstitucional que el poder militar pueda asumir funciones y competencias que son propias de las autoridades civiles¹⁷⁵. Así, a la fecha existe un marco normativo que regula la intervención, empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en zonas declaradas en estado de emergencia en el control del orden interno a cargo de la Policía Nacional¹⁷⁶, ello acorde a lo dispuesto en el artículo 165 de la Constitución.

Al respecto, conviene resaltar que su intervención se da en la medida que el jefe de Estado considere que es indispensable en el caso concreto de crisis, este razonamiento sigue la línea de lo dispuesto en la parte in fine del artículo 137 inciso 1 de la Constitución sobre el estado de emergencia: “Las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el presidente de la República”¹⁷⁷. En otras palabras, no siempre que se instaure un estado de emergencia se requerirá obligatoriamente de la participación de los militares, sino que dependerá de la decisión discrecional del presidente de la República, sobre todo porque la función de preservar el orden interno es algo que les compete a los policías, en cambio los militares tienen una función abocada a defender la soberanía del Estado y mantener la seguridad nacional.

En ese sentido, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento admite la posibilidad de la participación de los militares como apoyo a las autoridades policiales en el control del orden interno, pasaremos a analizar si dicha participación se encontraba justificada en el caso concreto.

¹⁷⁴ Ley N° 24150 de 6 de junio de 1985, modificada en parte por el Decreto Legislativo 749 de 8 de noviembre de 1991.

¹⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0017-2003-AI/TC de 16 de marzo de 2004, fundamento 70.

¹⁷⁶ Decreto Legislativo N° 1095 publicado el 1 de septiembre de 2010 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2020-DE de 15 de marzo de 2020.

¹⁷⁷ Artículo 137 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Se ha determinado que para que se configure la causal de perturbación del orden interno se requiere que la amenaza constituya una afectación a la vida de la nación (amenaza existencial). Esta amenaza existencial tiene que afectar a toda la población y a todo el territorio o parte de este y poner en riesgo a la vida organizada de la sociedad, así como a las instituciones, a los principios básicos, a la independencia y a la seguridad del Estado. Así, puede darse el caso que la Policía Nacional, como institución encargada de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, por sí misma no pueda enfrentar la crisis o peligro, puesto que se trata de un caso extremo en donde su capacidad queda desbordada.

En ese escenario cabe la posibilidad que el presidente de la República disponga la intervención de las Fuerzas Armadas, teniendo en cuenta que a los militares se les tiene encargada la seguridad nacional. Así, la participación de esta institución resulta determinante y justificada en la medida que se compruebe que opera la causal habilitante y que, además, la Policía Nacional se encuentre impedida de valerse de sus propios medios y desplegar su actuación para el retorno a la normalidad, ya que la situación extraordinaria sobrepasa su capacidad operativa.

En el caso del Decreto Supremo N° 020-2020-PCM, mediante el cual se declaró el primigenio estado de emergencia, se ha reconocido que no operó la causal de perturbación del orden interno, puesto que los hechos acontecidos en parte del Corredor Vial Sur en los que estuvieron comprendidos los distritos de Coporaque y Ccapacmarca no configuraron una amenaza a la vida de la nación. Así, las protestas de las comunidades campesinas donde ocurrieron desmedros a la propiedad pública y privada y afectación a los derechos de los pobladores que no participaron de las movilizaciones, pese a que era un innegable problema que requería una reacción inmediata para impedir que persistieran los actos de violencia, no obstante, dichos actos no se encontraban dentro de lo concebido como una amenaza existencial que pusiera en peligro la subsistencia del Estado. Por tal razón, al no operar el supuesto habilitante que justifique la instauración de un estado de emergencia, en consecuencia, no correspondía habilitar la actuación de los militares como apoyo a la Policía Nacional.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe resaltar que, de acuerdo al Reporte de Conflictos Sociales N° 191 presentado por la Defensoría del Pueblo¹⁷⁸, se evidencia que la Policía Nacional logró liberar las zonas bloqueadas, a través de un operativo de “mantenimiento del orden público y restablecimiento del libre tránsito vehicular en el Corredor Vial Sur”. Es decir, la Policía Nacional no se encontraba desbordada por la concreta situación, por el contrario,

¹⁷⁸ Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, “Reporte de Conflictos Sociales N.º 191 Enero 2020”, Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/42zjmka>.

quedó demostrado que por sus propios medios pudo restablecer el orden interno. En ese sentido, pese a que en el decreto que contiene la primigenia declaratoria se cumple formalmente con citar la norma que regula el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas (Decreto Legislativo N° 1095) y de precisar que la labor que ejerce es de apoyo a la Policía Nacional, sin embargo, su intervención no se enmarca dentro de lo que se exige constitucionalmente. Esto debido a que se verifica que esta institución no se encontraba impedida de desplegar sus funciones, ni imposibilitada de poner en práctica y hacer efectivo su operativo frente a los acontecimientos suscitados, ni que el supuesto caso extremo y excepcional haya superado su capacidad.

Respecto de los otros dos decretos mediante los cuales se prorroga el estado de emergencia, el Decreto Supremo N° 043-2020-PCM y el Decreto Supremo N° 060-2020-PCM, se ha establecido que tampoco se suscitaron verdaderas amenazas existenciales que reclamaran la continuación de un régimen excepcional con la finalidad de retomar a la normalidad constitucional. No existió ni una amenaza real ni inminente que pusiera en grave peligro y comprometiera a todo el Estado.

De acuerdo a lo analizado en el apartado sobre la invocación de la causal en las prórrogas de estado de emergencia, se determinó que las recomendaciones de la Policía Nacional para que se gestione las prórrogas sustentadas en informes de la MACREPOL solo hacen referencia a la existencia de un conflicto “latente”, que “puede alcanzar niveles críticos” y que resulta “inminente el rebrote de acciones violentas”. Empero, el Reporte de Conflictos Sociales N° 192 correspondiente al mes de febrero de 2020¹⁷⁹ y el Reporte de Conflictos Sociales N° 193 correspondiente al mes de marzo de 2020¹⁸⁰ de la Defensoría del Pueblo, demuestran todo lo contrario, ya que no se registraron protestas ni manifestaciones públicas por parte de las comunidades campesinas o algún hecho que pudieran dar pie a sostener que existe un peligro de inminente realización que amenace el orden constitucional y que la única manera de contrarrestarlo es a través de una prórroga de estado de emergencia. Por tanto, el que se haya determinado la posible intervención de los militares, pese a no haberse configurado la causal habilitante y no haberse comprobado que la Policía Nacional se encuentre imposibilitada de desplegar su actuación ordinaria, constituye un mandato carente de justificación.

¹⁷⁹ Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, “Reporte de Conflictos Sociales N.º 192 Febrero 2020”, Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/3mWZCGB>.

¹⁸⁰ Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, “Reporte de Conflictos Sociales N.º 193 Marzo 2020”, Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/3YZhxK7>.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la participación de las Fuerzas Armadas no se puede reducir a un simple propósito disuasivo, asimismo, no se debe emplear para coaccionar o utilizar armas de guerra cuando las circunstancias no lo ameritan. Mientras exista la posibilidad de que la Policía Nacional, quien es la institución que tiene a cargo del control del orden interno, pueda enfrentar las situaciones que acontezcan, no puede aceptarse la injerencia de las Fuerzas Armadas, puesto que no se trata de una circunstancia imprescindible.

En ese contexto conviene traer a colación lo señalado por la Corte IDH, en relación del caso Zambrano Vélez vs. Ecuador, en donde determina que para contrarrestar protestas sociales la intervención de las Fuerzas Armadas opera como último recurso. En ese sentido señala que:

Este Tribunal hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas¹⁸¹.

Dicho de otro modo, la formación y funciones de las Fuerzas Armadas son distintas que las de la Policía Nacional, ya que los militares se centran en la defensa y seguridad nacional y están entrenados para operativos de combate y defensa, teniendo jurisdicción tanto dentro como fuera del país que está en conflicto; por su parte, los policías son responsables de mantener el orden interno, proteger a los ciudadanos, combatir el crimen y hacer cumplir las leyes dentro de un área geográfica específica en el territorio nacional. Esa divergencia de formación y entrenamiento, así como de objetivo y misión, determina que la intervención y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas cuando ocurran hechos que alteren el orden público, se posibilite solo y cuando existan circunstancias extremas y excepcionales que amenacen la seguridad nacional o cuando los entes policiales no puedan hacer frente a esa situación específica.

¹⁸¹ Corte IDH, *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 51.

Así, en los casos concretos de las dos prórrogas del estado de emergencia mencionadas, las disposiciones que habilitan la participación de los militares se han efectuado sin observar las exigencias constitucionales y lo señalado por el DIDH, esto teniendo en cuenta que no aconteció ninguna circunstancia que habilitara el mantenimiento del régimen de excepción y que hiciera determinante la intervención de la fuerza militar para contrarrestar un peligro real o inminente, que se enmarque dentro del umbral de la amenaza a la vida de la nación (amenaza existencial). No basta con alegar que el peligro aún subsiste o que puede alcanzar niveles críticos para disponer la participación de los militares en el control del orden interno, en primer lugar, porque resulta inconstitucional dicho sustento¹⁸² y, en segundo lugar, porque se debe limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas en este ámbito y frente al control de protestas sociales o disturbios internos, ya que quienes tiene la formación y entrenamiento para este tipo de casos es la Policía Nacional.

4.2.3.4 Plazo. Para proceder con el análisis del plazo de la declaratoria de estado de emergencia y sus prórrogas, hay que tener en cuenta que este es un requisito de validez que debe ser examinado consustancialmente con el principio de temporalidad o transitoriedad. Dicha relación se exige a partir del contenido de los tratados de derechos humanos en los que se afirma la naturaleza excepcional de los estados de emergencia; tratados que el Estado peruano ha ratificado, por lo que se encuentra vinculado a su contenido.

Así, en virtud de este principio, el periodo de tiempo que dure el estado de emergencia debe limitarse al plazo establecido en la norma, así como a la consecución de la finalidad por la que se decretó, a fin de que no se prolongue de manera innecesaria la restricción de derechos constitucionales. De esa manera, el artículo 137 de la Constitución establece que la declaratoria de estado de emergencia no puede tener un plazo de vigencia mayor a 60 días, asimismo, añade que en caso se renueve la medida, dicha prórroga debe realizarse mediante la publicación de un nuevo decreto en donde a su vez se establezca un nuevo plazo.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que el mencionado carácter temporal o transitorio también requiere de la existencia de causas o justificaciones que motiven su declaración. Es decir, la declaración de estado de emergencia no durará más de lo estrictamente necesario, y solo lo hará si las circunstancias de peligro o emergencia que motivaron la declaración de estado de emergencia se mantienen. Se debe tener en cuenta que, aunque no se indique expresamente en la Constitución o en tratado alguno cuál es límite de veces en que se puede extender el tiempo, es posible afirmar que, dada la naturaleza excepcional de esta

¹⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N° 00964-2018-PHC/TC de 24 de noviembre de 2020, fundamento 12.

institución, no se puede concebir que, mediante consecutivas e ilimitadas renovaciones, la emergencia se convierta en permanente¹⁸³.

Por su parte, su parte el Tribunal Constitucional en su sentencia de 24 de noviembre de 2020, consideró conveniente determinar que los estados de emergencia deben ser temporales, proporcionales y necesarios. En dicho sentido, precisó respecto del principio de temporalidad que:

[E]l estado de excepción debe dictarse con una vigencia limitada, circunscrita a facilitar que se resuelvan aquellos problemas que motivaron la declaración. En esta línea, resultarán inconstitucionales aquellas declaratorias de estado de excepción que se extiendan sine die, a través de la formalidad de alargarla cada cierto tiempo sin mayor justificación que la persistencia de las condiciones que generaron la declaración¹⁸⁴.

Siendo así, se advierte que el supremo intérprete de la Constitución reconoce que un estado de emergencia no puede prolongarse solo alegando que el conflicto o peligro continúa porque ello posibilita la creación de un escenario de limitación permanente de derechos fundamentales. En consecuencia, para extender en el tiempo un estado de emergencia debe observarse y constatarse que las razones sean determinantes para que continúe el régimen excepcional.

Teniendo claro lo expuesto, tenemos que el Decreto Supremo N° 020-2020-PCM declara el estado de emergencia en parte del Corredor Vial Sur por un plazo de 30 días calendario, con ello se cumple con la formalidad establecida por la Constitución, la cual dispone que la declaratoria de estado de emergencia debe tener como plazo máximo 60 días calendario. Al respecto, consideramos que esta declaratoria no atenta contra el principio de temporalidad, en la medida que observa el plazo estipulado en la norma constitucional, al margen de que, en la realidad, los hechos no configuren el supuesto habilitante de perturbación del orden interno, conforme ya hemos analizado en apartados anteriores.

Ahora bien, para que un estado de emergencia se pueda extender en el tiempo, es decir, para que se pueda prorrogar, no solo es necesario con que se publique un nuevo decreto donde se señalen los días por los que estará vigente el régimen de excepción, sino que, además, presupone la existencia de motivos que sustenten efectivamente la prolongación en el tiempo

¹⁸³ Comité de Derechos Humanos CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Observación General N° 29 sobre estados de emergencia (artículo 4 [del PIDCP]), de 24 de julio de 2001 y Héctor Fáunderz, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004), 127.

¹⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N° 00964-2018-PHC/TC de 24 de noviembre de 2020, fundamento 12.

de dicha medida. Si no existiese una motivación, el cumplimiento de la exigencia constitucional no se ha llevado a cabo por más que su vigencia continúe estando dentro los 60 días calendario establecidos en la Constitución.

Así, en relación a las prórrogas del estado de emergencia, se debe tener en cuenta que dichas extensiones del régimen excepcional deben sustentarse como mínimo en que las causas o circunstancias que determinaron la primigenia proclamación de estado de emergencia se mantengan. Cabe precisar que, no basta con simplemente alegar la persistencia de las condiciones, conforme lo recalca el Tribunal Constitucional en la sentencia expuesta líneas arriba, sino que efectivamente dicha medida debe resultar proporcional (idónea y necesaria) para la resolución de la concreta amenaza que atenta contra la vida de la nación. En la misma línea de ideas, en la doctrina se afirma que, además de ese requerimiento mínimo de las causas, se debe exigir la exposición de razones especiales adicionales que lleven a la autoridad a la necesidad de extender la medida de excepción¹⁸⁵.

Previamente hemos establecido que, en ambas prórrogas contenidas en el Decreto Supremo N° 043-2020-PCM y Decreto Supremo N° 060-2020-PCM, no se cumplieron los requisitos jurídico-constitucionales para que opere la causal de perturbación del orden interno. Dado que los hechos acontecidos no se circunscriben dentro del umbral de amenaza a la vida de la nación (amenaza existencial), que presupone la existencia de un peligro que atente contra la subsistencia del Estado. Ello resulta relevante para el análisis del requisito del plazo como exigencia constitucional, y es que la declaración de ambas prórrogas determina la vigencia de medidas restrictivas sin que por ellas se emita alguna razón a favor, asimismo, no se presenta la información, análisis, ni las acciones que se estuvieron ejecutando por parte de las autoridades que ameritaran su continuación y por tanto justificaran la renovación del estado de emergencia previamente promulgado.

Así, en el contenido de los decretos que contienen las prórrogas solo se establece que se toma la decisión de extender el régimen excepcional porque persisten los mismos actos que generaron la originaria declaratoria de estado de emergencia y/o porque la producción de dichos actos es inminente. Sin embargo, se ha determinado, a partir de los reportes de conflictos sociales de la Defensoría del Pueblo durante esos meses, que las circunstancias concretas no ameritaban las renovaciones del estado de emergencia, puesto que no ocurrieron situaciones de

¹⁸⁵ Abraham Siles Vallejos y Marco Rodríguez, “La ilegitimidad constitucional del estado de emergencia en el Corredor Minero del Sur del Perú”, *Libro homenaje del Área de derecho constitucional por los 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), 74.

crisis en los territorios en los que se circunscribió el estado de emergencia, los cuales se enmarcasen en la causal de perturbación del orden interno.

Dado que ambas prórrogas carecieron de razones y justificaciones que habilitaran al presidente de la República a decretar una extensión del plazo por dos veces de manera consecutiva, es posible afirmar que con dicha continuación de la vigencia de estado de emergencia durante ese periodo prolongado se desvirtuó la finalidad y naturaleza excepcional de esta institución. Es por esta razón que, la promulgación de las prórrogas en el presente caso no cumple con el requisito jurídico-constitucional del plazo, por consiguiente, de dichas promulgaciones es posible afirmar que resultan irrazonables y desproporcionadas puesto que no poseen ningún sustento jurídico ni fáctico.

Desde nuestro punto de vista, advertimos que el presente caso es un claro ejemplo de las deficiencias que tiene el operador político en el empleo de la institución jurídica de la declaratoria de estado de emergencia, dado que determina la permanencia de un régimen que debería ser estrictamente temporal. Lo más grave y problemático, es que, así como el caso del Corredor Vial Sur, existen muchos otros casos en los que el Estado peruano utiliza la figura de las renovaciones sucesivas del estado de emergencia de manera inadecuada.

Por último, conviene resaltar que esta práctica de los jefes de Estado de decretar prórrogas sucesivas de estado de emergencia, además de ir contra la propia naturaleza del régimen de excepción, supone un grave riesgo para los derechos constitucionales de los ciudadanos y evidencia la actuación deficiente del Estado peruano para controlar y retomar el orden interno frente a las problemáticas sociales. En ese contexto, debería analizarse detalladamente si con el mantenimiento de un estado de emergencia efectivamente se colabora con la resolución del conflicto o si en su defecto se obstaculiza la apertura de canales de negociación y diálogo entre las partes involucradas.

Conclusiones

Primera. El régimen de excepción es un tipo de orden constitucional para la defensa del Estado de derecho cuando este se ve agredido por fuerzas naturales o humanas que ponen en riesgo su propia existencia. Así, este régimen le otorga al gobernante un conjunto de medios excepcionales para contrarrestar un grave peligro real e inminente, previendo la posibilidad de restringir el ejercicio de determinados derechos fundamentales. En ese sentido, dado que la instauración de un régimen de excepción supone una limitación del contenido constitucional de derechos fundamentales, debe decretarse ante una verdadera situación extraordinaria y respetando los presupuestos constitucionales para que la afectación no se establezca o extienda más allá de lo estrictamente necesario.

Segunda. La inclusión de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico mediante su ratificación y posterior admisión como norma de rango constitucional determina que todo el cuerpo normativo peruano se ajuste a sus contenidos. Con dicha inclusión y respeto de sus contenidos se obliga al Estado a no adoptar medidas abusivas contra los derechos fundamentales, las cuales generen restricciones irrazonables por desproporcionadas. Así, la constitucionalidad de la promulgación del decreto supremo que declara o prórroga un estado de emergencia necesariamente debe estar sujeta también a las normas convencionales sobre derechos humanos que forman parte de nuestro bloque constitucional.

Tercera. Una de las causales habilitantes para la declaratoria de estado de emergencia es la perturbación del orden interno que afecte la vida de la nación. Así, tras una interpretación armoniosa de las disposiciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y los desarrollos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, hemos establecido que la operatividad de dicha causal depende de la configuración de hechos sumamente graves que constituyan una amenaza existencial, es decir, una amenaza de gran intensidad y lo suficientemente severa como para afectar a toda la población y a todo el territorio o parte de este y para poner en riesgo la vida organizada de la sociedad, así como las instituciones, los principios básicos, la independencia y la seguridad del Estado.

Cuarta. En relación a la denominada “restricción o suspensión” del ejercicio de derechos fundamentales en un régimen de excepción, se debe tener en cuenta que, si bien puede entenderse como una limitación a los derechos, en realidad no hace referencia a una pérdida temporal ni continua de la vigencia de un derecho fundamental, sino más bien, y en estricto, al

alcance razonable del contenido constitucional de los derechos fundamentales en las concretas y graves circunstancias que justifican la declaratoria de un estado de emergencia. Siendo así, el alcance del contenido constitucional de los derechos fundamentales será menor en situaciones de excepcionalidad, que en situaciones de normalidad.

Quinta. La vigencia de un estado de emergencia no puede exceder de 60 días y, además, para prorrogarlo no basta con solamente alegar la persistencia de las condiciones que generaron la primera emergencia, sino que debe justificarse debidamente cómo la persistencia de determinadas circunstancias sigue poniendo en serio riesgo, o la existencia de la comunidad política, o su normal desenvolvimiento. Si se prorroga un estado de emergencia prescindiendo de los requisitos constitucionalmente estatuidos, se atenta contra el principio de temporalidad de forma manifiesta lo cual resulta inconstitucional.

Sexta. La intervención de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno durante un estado de emergencia es una opción que tiene el presidente de la República al momento de declararlo. Su participación resulta determinante y justificada en la medida que se compruebe que se configura la causal habilitante de perturbación al orden interno y que la Policía Nacional se encuentra impedida de valerse de sus propios medios y de desplegar su actuación para el retorno a la normalidad, ya que la situación extraordinaria sobrepasa su capacidad operativa.

Séptima. La prohibición establecida en el artículo 200 de la Constitución, referida a que el juez no puede cuestionar la declaratoria de estado de emergencia, debe interpretarse de la siguiente manera: el órgano judicial no puede cuestionar el análisis valorativo político del presidente de la República para decretar un estado de excepción, sin embargo, dado que no se puede avalar la arbitrariedad de actos discrecionales de la autoridad pública y menos aún si son manifiestamente inconstitucionales, el juez sí podrá controlar la validez formal del decreto.

Novena. El Decreto Supremo N° 020-2020-PCM que contiene la primera declaratoria de estado de emergencia en parte del Corredor Vial Sur no cumple con los requisitos jurídicos-constitucionales para que se configure la causal de perturbación del orden interno, puesto que los actos producidos durante el ejercicio de las protestas y manifestaciones públicas de las comunidades campesinas no se enmarcan dentro del umbral de la amenaza existencial. Esto debido a que la amenaza producida no pone en riesgo la vida organizada de la sociedad, las instituciones, los principios básicos, la independencia y la seguridad del Estado.

Décima. Los Decretos Supremos N° 043-2020-PCM y N° 060-2020-PCM que declaran las prórrogas de estado de emergencia en parte del Corredor Vial Sur no cumplen con los requisitos jurídicos-constitucionales para que configure la causal de perturbación del orden interno, puesto que no se ha acreditado la producción de una eventualidad inminente y cierta

que constituya una amenaza a la vida de la nación (amenaza existencial), la cual solo podía ser eludida a través de la extensión de un régimen excepcional en dos oportunidades consecutivas.

Décimo primera. A partir del análisis de la razonabilidad de la limitación del contenido constitucional de los derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión establecida en la primera declaratoria de estado de emergencia y en sus prórrogas, se concluye que, pese a que limita derechos autorizados de limitar, no existe una relación causa y efecto entre las concretas circunstancias que dan origen al estado de emergencia y las limitaciones reconocidas, lo cual es manifiestamente inconstitucional.

Décimo segunda. A partir del análisis de la proporcionalidad de la limitación del contenido constitucional de los derechos fundamentales relativos a la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión establecida en la primera declaratoria de estado de emergencia y en sus prórrogas, se determina que, la medida limitativa supera el juicio de idoneidad puesto que tiene una finalidad y porque en sí misma es capaz de alcanzar la finalidad que persigue. Sin embargo, no supera el juicio de necesidad puesto que existe una medida alternativa, la cual restringe menos los mencionados derechos y obtiene la misma finalidad. Asimismo, no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto dado que no existe una correspondencia entre el grado de consecución de la finalidad que persigue la medida limitativa de derechos y el grado del sacrificio del derecho fundamental.

Décimo tercera. La participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno dispuesta en la primera declaratoria de estado de emergencia y en sus prórrogas, no resultó determinante y justificada ya que no se comprobó que los hechos suscitados hayan configurado una amenaza existencial conforme lo presupone la causal habilitante de perturbación del orden interno. Asimismo, no se comprobó que la Policía Nacional se encontrara impedida de valerse de sus propios medios y desplegar su actuación para el retorno a la normalidad, al punto de que sobrepase su capacidad operativa. Por el contrario, en el caso de la primera declaratoria se pudo retornar a la normalidad con la aplicación de una medida ordinaria como lo fue el operativo de mantenimiento del orden público y restablecimiento del libre tránsito vehicular de la Policía Nacional.

Décimo cuarta. En lo referido al plazo, en la primera declaratoria de estado de emergencia, se acata la formalidad establecida en la norma constitucional al establecer su vigencia por 30 días calendario, al margen de que, en la realidad, los hechos no configuraban el supuesto habilitante de perturbación del orden interno. Por otra parte, en las prórrogas del estado de emergencia, se determina que, aunque se estableció su vigencia dentro del máximo de días permitido, la extensión del estado de emergencia por dos veces de manera consecutiva

careció de justificación, debido a que no es suficiente con alegar la persistencia de las condiciones que generaron la primera emergencia como fundamento para prorrogar. Dichas prórrogas desvirtúan la naturaleza excepcional del estado de emergencia y atentan manifiestamente contra el principio de temporalidad, por lo que resultan inconstitucionales.



Recomendaciones

Primera. Solo un Estado con una sólida institucionalidad democrática es capaz de progresar en los diferentes ámbitos y políticas que impulse. Siendo así, se exhorta al Poder Ejecutivo, especialmente al presidente de la República, a que, en lugar de recurrir constantemente a la instauración de estados de emergencia para solucionar la conflictividad social con las comunidades campesinas, primero fortalezca sus instituciones y los espacios de estas con la finalidad de facilitar el desarrollo de prácticas que posibiliten el diálogo y la efectivización de los acuerdos que se tomen. De esa forma, con el mejoramiento y consolidación de estos espacios institucionales, será posible que se atiendan y satisfagan las demandas de los ciudadanos por parte del Estado y a su vez se fortalezca el desarrollo de la actividad minera llevada a cabo por la empresa privada, la cual genera un gran y beneficioso impacto económico al país.

Segunda. Se exhorta al presidente de la República, a que, en los decretos supremos mediante los cuales declara o prorroga el estado de emergencia, además de cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 137 de la Constitución exponga razones de fondo que justifiquen su decisión jurídico-política. Una motivación clara y fundamentada asegura que las medidas tomadas respeten el principio de razonabilidad y de esa manera se enfrente a la emergencia sin limitar los derechos fundamentales por más tiempo del estrictamente necesario para superar la situación de crisis. Asimismo, se evita que su potestad discrecional se utilice de manera arbitraria, puesto que al manifestar las razones que justifican la decisión de establecer o prolongar un estado emergencia se proporciona una base objetiva y transparente que facilita la rendición de cuentas, y en caso de arbitrariedad, se puedan emprender las acciones necesarias para corregir el rumbo de dicha decisión.

Lista de abreviaturas

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
MININTER	Ministerio del Interior
OEFA	Organismo Especializado en Fiscalización Ambiental
ONDS	Organización Nacional de Diálogo y Sostenibilidad
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PICDP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



Referencias

- Abugattas, Gattas. "Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente?". *Agenda Internacional* 12, no. 23 (2006): 439-461. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/8321/8625>.
- Agamben, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Traducido por D. Heller-Roazen. California: Stanford University Press, 1998.
- Agencia EFE. "Las Bambas: ¿Por qué la mina que produce el 2% del cobre mundial está a punto de parar?". *Diario Gestión*. Consultado en marzo de 2023, <https://gestion.pe/peru/bambas-mina-produce-2-cobre-mundial-punto-parar-262749-noticia/>
- Aguiar, Asdrúbal. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre La Democracia*. Buenos Aires/Caracas: Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012.
- Azkona, Juan Porres. *La defensa extraordinaria del Estado*. España: Revista de estudios políticos, 1977.
- Barnés, Javier. *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*. España: Cuadernos de Derecho Público, 1998.
- Barrena, Guadalupe. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. México: Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, 2012.
- Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 Análisis Comparado*. Lima: Constitución y Sociedad, 1999.
- Blancas Bustamante, Carlos. "El Poder Ejecutivo presidencial". *Pensamiento Constitucional*, no. 3 (1996): 85-102. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3342>.
- Casas, Carlos. *Conflictos mineros y acuerdos comunitarios: Identificación de mecanismos de retroalimentación*. Lima: Universidad del Pacífico, 2017.
- Castañeda, Mireya. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.
- Castillo Córdova, Luis "Los derechos fundamentales no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción". *Revista de derecho de la Universidad de Piura* 9, no. 9 (2008): 11-49. <https://hdl.handle.net/11042/2020>.

- Castillo Córdova, Luis. “¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción”. *Derechos fundamentales y Derecho procesal constitucional*, (2005): 323-370. <https://hdl.handle.net/11042/1930>.
- Castillo Córdova, Luis. “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, no. 14 (2010): 89-118. <https://hdl.handle.net/11042/1905>.
- Castillo Córdova, Luis. “Estado de emergencia Persona, derechos fundamentales y sociedad”. *Gaceta Constitucional* Tomo 148 (2020).
- Castillo Córdova, Luis. *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008.
- Castillo Córdova, Luis. *Las fuentes constitucionales sobre derechos fundamentales*. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales, 2022.
- Chahuán Zedan, Marcela. “La excepción en el Derecho. Discusión del estado de excepción en la teoría jurídico política”. *Acta Bioethica* 19, no. 1 (2013): 49-57. <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2013000100006>.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo. “Los estados de excepción constitucional en Colombia”. *Ius et Praxis* 8, no. 1 (2002): 117-146. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100009>.
- Comisión Andina de Juristas. *Normas internacionales sobre derechos humanos y derecho interno*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. “Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Refworld. <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>.
- Comité de Derechos Humanos CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Observación General N° 29 sobre estados de emergencia (artículo 4 [del PIDCP]), de 24 de julio de 2001.
- Consejo de Derechos Humanos A/HRC/20/27, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, de 21 de mayo de 2012.
- CooperAcción. “OEFA: Fiscalización Ambiental Corredor Vial Ámbito de la Provincia de Chumbivilcas”. OEFA. Consultado en marzo de 2023, <https://cooperaccion.org.pe/informes/oefa-fiscalizacion-ambiental-corredor-vial-ambito-de-la-provincia-de-chumbivilcas/>
- Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72.

- Corte IDH, *Caso Jenkins vs. Argentina*, (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia de 26 de noviembre de 2019, Serie C No. 397.
- Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127.
- Corte IDH, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* (*Fondo, Reparaciones y Costas*), Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166.
- Corte IDH, *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, Serie A No. 8.
- Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9.
- Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre derechos humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989, Serie A No. 10.
- Cruz, Eva. “Las Bambas reduce operaciones por bloqueos en el Corredor Minero del Sur”. *Rumbo Minero Internacional*. Consultado en marzo de 2023, <https://www.rumbominero.com/peru/noticias/mineria/las-bambas-corredor-minero-del-sur/>
- De Oliveira, Valerio. “El derecho internacional de los derechos humanos y la responsabilidad penal de los individuos: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el derecho brasileño”. *Revista IIDH* 39, no. 1 (2004): 203-229. <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/1077>.
- Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad. “Reporte de Conflictos Sociales N.º 191 Enero 2020”. Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/42zjmka>.
- Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad. “Reporte de Conflictos Sociales N.º 192 Febrero 2020”. Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/3mWZCGB>.
- Defensoría del Pueblo Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad. “Reporte de Conflictos Sociales N.º 193 Marzo 2020”. Consultado en abril de 2023, <https://bit.ly/3YZhxK7>.
- Delgado Guembes, César. “El debate parlamentario de la Ley N° 25397”. *Revista Pensamiento Constitucional* 2, no. 2 (1995): 263-297. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3389>.

- Despouy, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de excepción*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- Duran Ribera, Willman. “La Protección de los Derechos Fundamentales en la Doctrina y Jurisprudencia Constitucional”. *Revista Ius et Praxis*, no. 11 (2005): 177-194. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000200006>.
- Espinosa-Saldaña, Eloy. “Razonabilidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad en la resolución de habeas corpus en los estados de excepción”. *Derecho & Sociedad*, no. 10 (1995): 68-82. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14310>.
- Fáundez, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- Fernández Segado, Francisco. *El Estado de excepción en el Derecho Constitucional español*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1978.
- García Belaunde, Domingo. *El Hábeas Corpus en el Perú*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979.
- García de Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo Tomo I (doceava edición)*. Lima: Palestra-Temis, 2006.
- García Toma, Víctor. “La dignidad humana y los derechos fundamentales”. *Revista Derecho & Sociedad*, no. 51 (2018): 13-31. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20855/20568>.
- García-Sayán Larrabure, Diego. *Estados de emergencia en la región andina*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1987.
- German Bidart Campos, *Manual De Derecho Constitucional Argentino* (Buenos Aires: EDIAR, 1986), 194.
- Gross, Oren y Fionnuala Ní Aoláin. *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Informe de El Comercio – IPE. “De parche en parche”. Instituto Peruano de Economía. Consultado en marzo de 2023, <https://www.ipe.org.pe/portal/de-parche-en-parche/>
- Jiménez Solares, Elba. “Las normas internacionales convencionales de derechos humanos y su contribución al orden público internacional”. *Revista de Derecho UNED*, no. 14 (2014): 325-347. <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13297/12168>.
- Kuhn, Thomas. *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. Traducido por Agustín Contín. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

- Levi, Daniel. “Art. 27. Suspensión de Garantías. En Enrique Alonso”. *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en Derecho Argentino*, (2013): 479-508. bit.ly/3rHW7X5.
- Marcos Carpio, Edgar. “La interpretación de los derechos fundamentales”. *Derecho PUCP*, no. 56 (2003): 463-530. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10587/11059>.
- Ministerio de Cultura. “¿Qué es la Consulta Previa?”. Consultado en marzo de 2023, <https://centroderecursos.cultura.pe/es/registrobibliografico/¿que-es-la-consulta-previa?>
- Monroy Cabra, Marco. “El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional”. *ACDI – Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 1, no. 1 (2008): 107-138. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25154.pdf>.
- Monroy Cabra, Marco. “Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional”. *Estudios Socio-Jurídicos* 7, nro. 2, (2005): 75-91. <https://revistas.uosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/166/128>.
- Mosquera-Monelos, Susana. “El Perú y la recepción de los tratados de derechos humanos”. *La constitucionalización de los tratados de derechos humanos en el Perú*, (2015): 65-86. <https://hdl.handle.net/11042/2318>.
- Naciones Unidas. “Artículo 21: derecho a participar en el gobierno del país”. Consultado en septiembre de 2022, <https://news.un.org/es/story/2018/11/1447431>.
- Naciones Unidas. “Desafíos Globales-Democracia”. Consultado en septiembre de 2022, <https://www.un.org/es/global-issues/democracy>.
- Nikken, Pedro. “La Declaración Universal y la Declaración Americana: La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista IIDH*, (1989): 65-99. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/R06857-3.pdf>.
- Nikken, Pedro. “La fuerza obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universal Central de Venezuela* 75, (1998): 329-329. bit.ly/3Y3f4iW.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, garantías y limitaciones de los Derechos Fundamentales”. *Revista Ius et Praxis*, no. 11 (2005): 15-64. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>.
- Novak, Fabián y Luis García-Corrochano. *Derecho Internacional Público Tomo I: Introducción y fuentes*. Lima: PUCP – Fondo Editorial, 2003.

- Novak, Fabian. “La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después”. *Agenda Internacional* 4, no. 10 (1998): 75-86. <https://doi.org/10.18800/agenda.199801.003>.
- Palacios Mc Bride, Rosa. “La protección jurisdiccional de los derechos humanos durante el régimen de excepción”. Tesis bachiller, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/1321>.
- Perelló Doménech, Isabel. “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”. *Jueces para la democracia*, no. 28 (1997): 65-79. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>.
- Pérez Luño, Antonio. “Diez tesis sobre la titularidad de los derechos humanos”. *Una discusión sobre derechos colectivos*, (2001): 259-269. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=610793>.
- Pérez Portilla, Karla. *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- Pérez Royo, Javier y Manuel Carrasco Durán. *Curso de Derecho constitucional (decimosexta edición)*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- Pinto, Honorio y Antonio Luyo. “Las Bambas: conflicto social 2015”. *Investigaciones sociales* 21, no. 39 (2017): 215-236. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/14675/12870>.
- Portal del Instituto Nacional de Defensa Civil – INDECI. “Declaratorias de Estado de Emergencia a Nivel Nacional – 2020”. Consultado en noviembre de 2022, <https://bit.ly/3FUcrZp>.
- Portal IDEHPUCP. “Reglamento del DL N° 1095: Una norma moderna que regula el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas”. Consultado en noviembre de 2022, <https://bit.ly/3W6o8lz>.
- Portillo Cuadra, René. “Institucionalidad Democrática”. *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Tecnológica de El Salvador*, no. 11 (2015): 29-34. <http://hdl.handle.net/11298/1031>.
- Quispe Remón, Florabel. “La importancia de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el sistema interamericano y la interpretación que de ella realiza la corte interamericana”. *Revista Electrónica Iberoamericana* 13, (2019): 144-165. <http://hdl.handle.net/10016/31557>.

- Rubio Correa, Marcial. “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución Peruana de 1993”. *Pensamiento Constitucional* 5, no. 5 (1998): 99-113.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3243>.
- Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1999.
- Rubio Correa, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005.
- Salazar, Juan. “El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos”. *Foro Jurídico* 8, (2008): 142-152.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18503>.
- Sánchez Viamonte, Carlos. *El constitucionalismo: sus problemas*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1957.
- Schmitt, Carl. *Political Theology*. Traducido por George Schwab. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.
- Seifert Bonifaz, Manuel. “Volatilidad partidaria en el Perú: Repensando la institucionalidad democrática”. *Politai: Revista de Ciencia Política* 7, no. 13 (2016). 35-51.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6058455>.
- Shack, Nelson y Aura Arbulú. *Una aproximación a los mecanismos de participación ciudadana en el Perú*. Lima: Contraloría General de la República de Perú, 2021.
- Siles Vallejos, Abraham. “La dictadura en la República romana clásica como referente paradigmático del régimen de excepción constitucional”. *Derecho PUCP*, no. 73 (2014): 411-424. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201402.011>.
- Siles Vallejos, Abraham. *La implacable erosión institucional: el estado de emergencia en la constitución peruana ante amenazas de naturaleza política a inicios del siglo XXI*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020.
- Siles Vallejos, Abraham y Marco Rodríguez. “La ilegitimidad constitucional del estado de emergencia en el Corredor Minero del Sur del Perú”. *Libro homenaje del Área de derecho constitucional por los 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.
- Steiner Christian y Patricia Uribe. *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014.

- Tamayo y Salmorán, Rolando. *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- Tórtora Aravena, Hugo. “Las limitaciones a los Derechos Fundamentales”. *Estudios Constitucionales* 8, no. 2 (2010): 167-200. <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n2/art07.pdf>.
- Tribunal Constitucional del Perú. *Jurisprudencia Relevante del Tribunal Constitucional - Tomo Primero*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2013.
- Úbeda De Torres, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Reus, 2010.
- Urcuyo Fournier, Constantino. *Reflexiones sobre institucionalidad y gobernabilidad democrática: Una visión desde el contexto de Centroamérica*. San José: FLACSO, 2010.
- Valdiviezo Del Carpio, Mitchell. “La participación ciudadana en el Perú y los principales mecanismos para ejercerla”. *Informe especial, Gestión Pública y Desarrollo*, (2013). bit.ly/44V18K7.
- Wright, Claire. *Executives and Emergencies: Presidential Decrees of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru*. Madrid: Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá, 2014.
- Zovatto, Daniel. “La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista IIDH*, no. 07 (1988): 43-65. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06720-3.pdf>.

Normativa revisada

Constitución Política del Perú de 1933.

Constitución Política del Perú de 1979.

Constitución Política del Perú de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

Decreto Legislativo N° 1095 de 1 de septiembre de 2010: Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.

Decreto Legislativo N° 1186 de 16 de agosto de 2015: Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

Decreto Legislativo N° 1267 de 18 de diciembre de 2016: Ley de la Policía Nacional del Perú.

Decreto Supremo N° 003-2020-DE de 15 de marzo de 2020: Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095.

Decreto Supremo N° 020-2020-PCM de 8 de febrero de 2020: Decreto Supremo que contiene la primera declaratoria de estado de emergencia analizada.

Decreto Supremo N° 043-2020-PCM de 7 de marzo de 2020: Decreto Supremo que contiene la primera prórroga de estado de emergencia analizada.

Decreto Supremo N° 060-2020-PCM de 5 de abril de 2020: Decreto Supremo que contiene la segunda prórroga de estado de emergencia analizada.

Decreto Supremo N° 044-2020-PCM de 15 de marzo de 2020: Decreto Supremo que declara estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19.

Decreto Supremo N° 051-2020-PCM de 27 de marzo de 2020: Decreto Supremo que amplía por 13 días calendario el periodo de estado de emergencia nacional por pandemia de coronavirus (COVID-19), declarado en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

Nuevo Código Procesal Constitucional, que entró en vigor el 24 de julio de 2021.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966.

Resolución Ministerial N° 372-2018-MTC de 25 de mayo de 2018: Resolución Ministerial que resuelve reclasificar de manera definitiva como ruta nacional diversas rutas departamentales o regionales de la red vial de los departamentos de Apurímac y Cusco.

Jurisprudencia revisada

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 1383-2001-AA/TC de 15 de agosto de 2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 010-2002-AI/TC de 3 de enero de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 2497-2004-AA-TC de 27 de enero de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0016-2002-AI/TC de 30 de abril de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 006-2003-AI-TC de 1 de diciembre de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0017-2003-AI/TC de 16 de marzo de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 090-2004-AA-TC de 5 de julio de 2004.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Expedientes N° 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC de 3 de junio de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 045-2004-PI/TC de 29 de octubre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 5854-2005-PA/TC de 8 de noviembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N° 03741-2004-PA/TC de 14 de noviembre de 2005.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0047-2004-PI/TC de 24 de abril de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP N° 0025-2005-PI/TC y EXP. N° 0026-2005-PI/TC de 25 de abril de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 0012-2006-PI/TC de 15 de diciembre de 2006.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00007-2007-AI/TC de 19 de junio de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la Expediente N° 04085-2008-PCH/10 de 10 de diciembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.º 01805-2007-PHD/TC de 31 de agosto de 2009.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 00002-2008-PI/TC de 9 de septiembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.º 0012-2006-PI/TC de 15 de diciembre de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.º 0009-2018-PI/TC de 2 de junio de 2020.

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el EXP N.º 00964-2018-PHC/TC de 24 de noviembre de 2020.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en EXP. N.º 00015-2020-AI/TC de 17 de marzo de 2022.

