

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**



FACULTAD DE DERECHO

**LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y LAS CONSECUENCIAS
ATENTATORIAS CONTRA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

LUIS ALBERTO VERA TERRONES

Chiclayo, 31 de Mayo de 2018

**LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL ESTADO DE
EMERGENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y
LAS CONSECUENCIAS ATENTATORIAS CONTRA LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES**

PRESENTADO POR:

LUIS ALBERTO VERA TERRONES

Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio
de Mogrovejo para optar el título de:

ABOGADO

APROBADO POR:

Mtro. Marco Antonio Fernandini Díaz
Presidente del Jurado

Abog. Freddy Ronald Centurión González
Secretario del Jurado

Mtra. Katherine del Pilar Alvarado Tapia
Vocal del Jurado

CHICLAYO, 2018

DEDICATORIA

A mi madre, María Jovanna.

A mis abuelos, Ernesto y Felipa.

A mis tías, Tania, Charo y Derly.

A mis hermanos, Ernesto y Jefry.

A mi amor, Sabina.

AGRADECIMIENTO

A Santa María, Reina de los Cielos.

A mi familia por su apoyo y comprensión.

A mi Sabina por su gran amor.

A mi asesora Prof. Katherine Alvarado por su ayuda y paciencia.

RESUMEN

En nuestra realidad actual, la normativa constitucional y legal presenta “vacíos” respecto a la regulación del estado de emergencia. Tales vacíos conllevan a que el Poder Ejecutivo, específicamente el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades discrecionales, vulnere el carácter instrumental o excepcional del estado de excepción.

Por tal razón, planteamos la propuesta de Reforma Constitucional del artículo 137 inciso 1, de la Constitución Política del Perú, a fin de regular las facultades atribuidas al Presidente de la República cuando declara el estado de emergencia. Estas facultades solo podrán ser utilizadas cuando las circunstancias extraordinarias no puedan ser conjuradas o combatidas por los medios ordinarios de control y persuasión con que cuenta el Estado.

Palabras clave: Anormalidad constitucional, régimen de excepción, estado de emergencia, derechos fundamentales.

ABSTRACT

In our current reality, the constitutional and legal regulations present "gaps" regarding the regulation of the state of emergency. Such gaps lead to the Executive Power, specifically the President of the Republic exercising his discretionary powers, violates the instrumental or exceptional nature of the state of exception.

For this reason, we propose the Constitutional Reform proposal of article 137, paragraph 1, of the Political Constitution of Peru, in order to regulate the powers attributed to the President of the Republic when he declares a state of emergency. These powers can only be used when extraordinary circumstances can not be conjured or combated by the ordinary means of control and persuasion available to the State.

Keywords: Constitutional abnormality, exceptional regime, state of emergency, fundamental rights.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... XI

CAPÍTULO 1: ASPECTOS DOCTRINALES SOBRE LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN 14

1.1 La anomalía constitucional como punto de partida 14

1.1.1 Aproximación conceptual del régimen de excepción 17

A) Carácter instrumental del régimen de excepción 20

B) Naturaleza jurídica del régimen de excepción 21

C) Características del régimen de excepción 22

1.1.2 Teorías de control del régimen de excepción por una instancia jurisdiccional 24

A) Teoría negativa 25

B) Teoría del contralor judicial parcial 25

C) Teoría del contralor judicial amplio 25

1.1.3 Modalidades del régimen de excepción en el Derecho Constitucional Comparado 26

A) Chile 26

B) Colombia 31

C) España 33

1.1.4 Instrumentos normativos internacionales que regulan el régimen de excepción 34

A) Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) 35

B) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	36
C) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.....	37
1.1.5 Principios rectores en la aplicación de los regímenes de excepción .	40
A) Principio de legalidad	40
B) Principio de proclamación pública	40
C) Principio de notificación	40
D) Principio de temporalidad.....	41
E) Principio de amenaza excepcional	41
F) Principio de proporcionalidad	41
G) Principio de no discriminación.....	42
H) Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional	42
I) Principio de necesidad.....	42
J) Principio de intangibilidad (interdicción de suspensión) de ciertos derechos fundamentales.....	43
1.1.6 Efectos del régimen de excepción sobre los derechos fundamentales	44

CAPÍTULO 2: EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO 46

2.1 El régimen de excepción en las Constituciones peruanas de 1979 y 1993..	46
2.2 Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República (Ley N° 25397)	49
2.3 Análisis del artículo 137 de la Constitución Política del Perú de 1993	52
2.3.1 Parte general o encabezado del artículo	54
A) Los estados de excepción son decretados por el Poder Ejecutivo.....	54

B) Por plazo determinado	55
C) En todo o parte del territorio.....	56
D) Dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente	56
2.3.2 Artículo 137 inciso 1 de la Constitución-El estado de emergencia.....	57
A) Circunstancias o supuestos para decretar el estado de emergencia.....	58
B) Restricción o suspensión de derechos constitucionales	59
C) En ninguna circunstancia puede imponerse la pena de destierro .	65
D) Plazo	65
E) Las fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando así lo dispone el Presidente de la República	66
2.3.3 Artículo 137 inciso 2 de la Constitución- El estado de sitio.....	68
A) Circunstancias o supuestos para decretar el estado de sitio	68
B) Restricción o suspensión de derechos constitucionales	69
C) Plazo	70
D) Al decretarse el estado de sitio el Congreso se reúne de pleno derecho.....	70
2.4 Análisis del artículo 200 –in fine– de la Constitución Política de 1993.....	71
2.4.1 No se suspende el ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo.....	71
2.4.2 Examen de razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo por el órgano jurisdiccional	72
2.4.3 No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.....	73
CAPÍTULO 3: PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 137 INCISO 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	76

3.1 Análisis del Decreto Supremo N° 056-2012-PCM y del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM	76
3.1.1 Análisis del Decreto Supremo N° 056-2012-PCM.....	76
3.1.2 Análisis del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.....	87
3.2 Planeamiento de la propuesta de Reforma Constitucional que modifica el artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú.....	97
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFÍA	108

INTRODUCCIÓN

La normalidad constitucional es aquella situación de estabilidad que caracteriza al Estado de Derecho, donde los dos actores sociales –la persona humana y el Estado– se encuentran en una relación de armonía y equilibrio¹. No obstante, “la doctrina y el derecho constitucional comparado admiten que la vida institucional no es siempre uniforme, permanentemente lineal, ni previsoramente absoluta del acontecer coexistencial dentro de una comunidad política”². En consecuencia, se admite que durante el desarrollo de la vida institucional pueden presentarse situaciones extraordinarias que alteran el normal funcionamiento del aparato estatal y de las actividades ciudadanas, que si bien pueden predeterminarse en su naturaleza y consecuencias políticas, sociales o económicas, no puede precisarse cuándo se desarrollará³.

La eventual presencia de tales situaciones hace necesaria la adopción por parte de los Estados democráticos de ciertos instrumentos para garantizar el orden constitucional. Tales instrumentos, recogidos por diversos ordenamientos jurídicos, suelen denominarse doctrinariamente regímenes de excepción. Siendo estos últimos, aquellos atributos que la Constitución otorga al Estado

¹ Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor y GARCÍA YZAGUIRRE, José. “Normalidad constitucional”, en *Diccionario de Derecho Constitucional*, Lima, Gaceta jurídica, 2009, p. 338.

² GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Lima, Adrus editores, 2014, pp. 760-761.

³ Cfr. Sentencia del 16 de marzo del año 2004. Expediente Número 0017-2003-AI/TC, F.j. 12, [Ubicado el 08.XI.2016]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00017-2003-AI.html>

con el carácter de extraordinarios, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro la vida institucional, el normal funcionamiento de los poderes públicos y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política⁴.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a la adopción de dichos regímenes y el artículo 137 de nuestra Carta Fundamental prevé dos modalidades: El 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 y el estado de sitio en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan. De las mencionadas modalidades de regímenes de excepción es necesario traer a colación que, en nuestro país no se ha declarado un estado de sitio y más bien la práctica constante ha sido la de recurrir al estado de emergencia⁵. He aquí la razón de su estudio en la presente investigación.

Abundando lo mencionado en el párrafo anterior, en cuanto a que en distintas zonas de nuestro país se ha declarado e incluso prorrogado indefinidamente el estado de emergencia, diremos que ello se debe a que en nuestra realidad actual, la normativa constitucional y legal, presenta “vacíos” respecto a la regulación del estado de emergencia. Tales vacíos conllevan a que el Poder Ejecutivo, específicamente el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades discrecionales, vulnere el carácter instrumental o excepcional del estado de excepción. Sin olvidar que, si bien la facultad de dictar una medida de urgencia es un atributo del Ejecutivo, no obstante, dicha potestad no es absoluta. De ahí que, en un Estado Constitucional de Derecho se procura el respeto por los derechos fundamentales y se rechaza el ejercicio autoritario del poder⁶.

⁴ Cfr. SOTO FARFÁN, María Victoria. “El estado de excepción contemporáneo. La guerra en democracia: Cuando la excepción se convierte en regla”, *Gaceta constitucional*, Tomo 74, Febrero 2014, p. 206.

⁵ Cfr. DONAYRE MONTESINOS, Christian. “Estado de emergencia y estado de sitio” en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo III, 3^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2015, p. 586.

⁶ Cfr. LOYOLA RÍOS, Néstor Daniel. “La declaración del estado de emergencia en el Callao”, *Gaceta constitucional*, Tomo 98, Febrero 2016, p. 230.

Por lo expuesto y habiéndose destacado que nuestra normativa presenta “vacíos” sobre la regulación del estado de emergencia, es preciso hacernos la siguiente interrogante: ***¿Cómo debería reformarse la regulación del estado de emergencia en el ordenamiento jurídico peruano a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales?***

Para resolver dicha interrogante, es necesario establecer como objetivos de la presente investigación: En primer lugar, explicar el carácter meramente instrumental de los regímenes de excepción a fin de dar a conocer su rol en el Estado Constitucional de Derecho; en segundo término, explicar el estado de emergencia en el ordenamiento jurídico peruano a fin de dar a conocer su regulación actual y; por último, brindar una propuesta de Reforma Constitucional del artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú a fin de regular las facultades atribuidas al Presidente de la República cuando declara el estado de emergencia.

La perspectiva metodológica que se ha seguido en la presente es la de tipo cualitativa. Asimismo, hemos dividido la investigación en tres capítulos: El primero de ellos abordará los aspectos doctrinales de los regímenes de excepción: su aproximación conceptual, su carácter instrumental, su naturaleza jurídica, sus modalidades en el Derecho Constitucional Comparado, los instrumentos normativos internacionales que los regulan y sus efectos sobre los derechos fundamentales; en nuestro segundo capítulo describimos las modalidades de regímenes de excepción adoptadas por nuestra Constitución, en especial referencia al estado de emergencia; y por último, en el tercer capítulo planteamos la propuesta de Reforma Constitucional que modifica el artículo 137 inciso 1 de nuestra Norma Fundamental.

El autor

CAPÍTULO 1

ASPECTOS DOCTRINALES SOBRE LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN

En el presente capítulo abordaremos el tratamiento doctrinal sobre los regímenes de excepción. Empezaremos su desarrollo con la situación anormal o extraordinaria ya que su presencia en la vida de un Estado conlleva a que éste adopte las medidas necesarias para superarla. Luego nos ceñiremos a la naturaleza jurídica de los regímenes de excepción, destacando, al igual que la doctrina y los instrumentos normativos internacionales, su carácter excepcional e instrumental frente a las crisis que aquejan al país.

1.1. La anormalidad constitucional como punto de partida

La normalidad constitucional se sustenta en el desarrollo de la relación Estado–ciudadanía con sujeción a pautas jurídicas previamente establecidas y de alcance general, e implica el desenvolvimiento de la actividad del Estado dentro del marco de competencias delimitadas por la Constitución y demás normas derivadas de aquella, y el que los ciudadanos desplieguen sus actividades con el goce efectivo de los derechos que dicha normatividad les reconoce⁷.

No obstante, los Estados Constitucionales han tenido que enfrentarse con situaciones anormales (o extraordinarias) a lo largo de toda su existencia⁸.

Doctrinariamente, se suele conceptualizar la situación anormal desde dos perspectivas⁹:

⁷ Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor. *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*, Arequipa, Editorial ADRUS, 2011, p. 418.

⁸ Cfr. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2014, p. 842.

Por un lado, la anormalidad constitucional, desde la perspectiva estatal, lleva a la adopción de un conjunto de medidas establecidas por la Constitución para su conjuración, tales como:

- a) Decretamiento de algunas de las modalidades de regímenes de excepción (v. gr. estado de sitio, de desórdenes internos o de emergencia, de alarma, etc.), según sea la naturaleza y grado del peligro para la organización político-jurídica.
- b) Manifestación del ejercicio de competencias estatales extraordinarias para el sofocamiento del suceso, hecho o acontecimiento generador de la anormalidad constitucional.
- c) Limitación o restricción temporal de ciertos derechos fundamentales.
- d) Aprobación de una legislación derivada de la necesidad y urgencia.

Por el otro, la anormalidad constitucional, desde la perspectiva de la ciudadanía, lleva a la posibilidad que esta se encuentre legitimada para oponerse a la ruptura del orden constitucional, es decir, para luchar por su inmediata e instantánea restauración. Para tal efecto, se encuentra facultada para ejercer los derechos fundamentales de excepción (el derecho a la insurgencia y el derecho de insumisión).

De las dos perspectivas antes descritas, la estatal resalta la adopción de alguna de las modalidades de excepción establecidas en la Constitución para hacer frente a aquellas circunstancias de crisis.

También, nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC) define la situación extraordinaria como “la alteración del normal desenvolvimiento del aparato estatal y/o de las actividades ciudadanas, y cuya gravedad hace imprescindible la adopción de medidas excepcionales. Y si bien puede predeterminarse en su naturaleza y consecuencias políticas, sociales o económicas, no puede

⁹ Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Op. Cit., pp. 761-762.

precisarse cuándo se desarrollará”¹⁰. Es decir, las medidas excepcionales son adoptadas ante situaciones que impiden el normal desenvolvimiento del aparato estatal y/o de las actividades ciudadanas.

De lo expuesto anteriormente se puede advertir que, en la práctica resulta casi imposible lograr que en todo tiempo se mantenga el equilibrio y la armonía institucional¹¹. Por tal razón, es imprescindible que los Estados adopten en sus Constituciones los denominados regímenes de excepción.

Tales regímenes se constituyen en herramientas jurídicas previstas por el constituyente para superar las situaciones anormales. Para ello, previamente se debe delimitar las circunstancias o supuestos que habilitan su declaratoria, logrando con esto evitar su uso arbitrario y discrecional.

Finalmente, dentro del grupo de países democráticos y con un régimen constitucional la respuesta a la protección excepcional o extraordinaria del Estado puede ser muy distinta. Tales respuestas pueden ser clasificadas en tres grupos¹²:

1. Las de aquellos países que no prevén expresamente la protección excepcional o extraordinaria del Estado. Si se produce una circunstancia excepcional, los órganos constitucionales reaccionarán como estimen pertinente y si se produce algún comportamiento antijurídico, el Parlamento lo valorará en su momento, una vez recuperada la normalidad, exonerando de responsabilidad al poder público autor del mencionado comportamiento antijurídico. Es la técnica inglesa de las *indemnity bills* o leyes de exoneración de responsabilidad. A la crisis se responde como se tiene que responder. Después el Parlamento provee. Este fue inicialmente el modelo de Derecho de Excepción en todos los Estados Constitucionales. Hasta la segunda mitad del siglo XIX no empieza a existir un Derecho de Excepción específico. Continúa siendo básicamente el modelo de países con una

¹⁰ Sentencia del 16 de marzo del año 2004. Expediente número 0017–2003–AI/TC, F. j. 12, Op. Cit.

¹¹ Cfr. Sentencia del 23 de enero del año 2003. Sentencia C-008/03, Consideración 2.2, [Ubicado el 29. VIII. 2017]. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-008-03.htm>

¹² Cfr. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Op. Cit. pp. 842-843.

tradición constitucional ininterrumpida como Inglaterra, Estados Unidos o Suiza. Países en los que existe la confianza de que no se aprovechará la situación de crisis para desnaturalizar el régimen constitucional.

2. Las de aquellos países que prevén expresamente la protección excepcional o extraordinaria del Estado, pero lo hacen a través de una cláusula general, que constituye una especie de cheque en blanco a favor del destinatario de la misma. La expresión histórica más conocida de esta técnica fue la llamada Dictadura del Presidente del Reich, prevista en el art. 48 de la Constitución de Weimar. La más conocida en la actualidad es el art. 16 de la Constitución Francesa de la V República: Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad territorial o la ejecución de sus compromisos internacionales están amenazados de una manera grave e inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales está interrumpido, el presidente de la República toma las medidas exigidas por las circunstancias.

Igualmente, nuestro país se incluye en el presente grupo dado que solo prevé el régimen de excepción en el artículo 137 de la Constitución de 1993.

3. Las de aquellos países que no sólo prevén, sino que regulan expresamente la protección extraordinaria del Estado, es decir, que tienen un Derecho Constitucional de Excepción junto al Derecho Constitucional de la normalidad. Son países que han decidido responder normativamente y no desde el vacío o cuasi vacío normativo a la excepción.

En este grupo se inscribe España, cuya Constitución regula expresamente la protección extraordinaria del Estado, remitiendo a la ley orgánica el desarrollo de dicho derecho de excepción.

1.1.1. Aproximación conceptual del régimen de excepción

En el punto anterior hemos mencionado que diversos países han incorporado en sus Constituciones a los regímenes de excepción, dando lugar a que se hable de un Derecho Constitucional de Excepción. Entiéndase este último

como “el conjunto normativo que regula el ejercicio del Poder Público durante la existencia de circunstancias extraordinarias, que permiten al Estado hacerle frente, y que implican un cambio en las reglas que se aplican en tiempo de normalidad, que se refleja, esencialmente, en una ampliación del poder normativo del Ejecutivo Nacional y en la posibilidad de afectar, en cierta medida, la obligación que tiene el Estado de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos humanos”¹³. Mejor dicho, el Derecho Constitucional de Excepción alude a un cuerpo normativo que limita el Poder Público ante el acaecimiento de situaciones excepcionales.

Ahora bien, en cuanto a la definición sobre los regímenes de excepción tenemos:

En sentido clásico, el régimen de excepción se refiere “a una situación en la que el soberano suspende las garantías individuales para proteger el bien público, o en otras palabras, a un periodo en el que el Estado suspende temporalmente el orden jurídico por motivos de seguridad”¹⁴. Así vemos que en virtud del régimen de excepción la autoridad suspende las garantías en aras de la seguridad.

Doctrinariamente, se define al régimen de excepción como “una institución de carácter constitucional o legal que entra en vigor como consecuencia de la aparición de circunstancias excepcionales, conjuntamente con una normativa especial que sustituye de forma parcial y con carácter temporal a la normativa ordinaria, y que emana de la necesidad de autoconservación, y se legitima porque existe para la protección y la salvaguarda del orden existente en la sociedad, aunque durante la vigencia de los estados excepcionales existe la posibilidad que se atente contra el Estado de Derecho, debido a las medidas no ordinarias tomadas para hacerle frente a los hechos imprevistos, pero, en realidad, la emergencia no comporta el tránsito de un Estado de Derecho a un Estado de poder, sino la adecuación del Derecho a una situación

¹³ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. “La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales I”, *Revista de Derecho UNED*, Número 4, Enero 2009, p. 274.

¹⁴ SICILIA, Javier. *Estado de excepción*, 2015, p. 1, [Ubicado el 30. VIII. 2017]. Obtenido en <http://vlex.com/vid/excepcion-582535131>

excepcional”¹⁵. En otras palabras, el régimen de excepción es una institución constitucional o legal que reemplaza temporalmente a la normativa ordinaria ante la aparición de situaciones anormales.

En sede nacional, el régimen de excepción es una circunstancia que se conoce como dictadura constitucional y se produce cuando el Poder Ejecutivo amerita que ciertos sucesos de la realidad exigen un recorte del ejercicio de los derechos constitucionales para garantizar el orden interno y la tranquilidad pública. Es dictadura porque se reúnen en manos del Poder Ejecutivo, ciertos poderes que no tiene en circunstancias de normalidad y que van dirigidos a intervenir en los derechos constitucionalmente reconocidos, vulnerándolos sin que pueda ejercitarse defensa de ellos, cuando dicha vulneración es proporcional y razonable. Es una dictadura constitucional porque está reconocida expresamente en el texto de la Carta y, en consecuencia, si se ha seguido las formas del caso, es perfectamente legítima¹⁶.

Nuestro TC manifiesta que, el régimen de excepción hace referencia a “aquellas competencias de crisis que la Constitución otorga al Estado con el carácter de extraordinarias, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política”¹⁷. Así, el régimen de excepción alude a las competencias extraordinarias conferidas por la Constitución al Estado para afrontar las circunstancias excepcionales que acaecen en una comunidad.

Finalmente, consideramos que el régimen de excepción es una institución jurídica prevista en la Constitución y que al declararse por el Poder Ejecutivo (específicamente por el Presidente de la República) se restringe o limita ciertos derechos fundamentales con el fin de superar una situación extraordinaria que

¹⁵ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. “La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales I”. Op. Cit., p. 273.

¹⁶ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo IV, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1999, p. 461.

¹⁷ Sentencia del 16 de marzo del año 2004. Expediente número 0017-2003-AI/TC, F. j. 15, Op. Cit.

ponga en peligro el funcionamiento estatal y la convivencia ciudadana, debiendo su declaratoria enmarcarse según lo dispuesto en la legislación nacional y supranacional.

A continuación, para profundizar en el conocimiento del régimen de excepción describiremos su rol instrumental, su naturaleza jurídica y sus características:

A. Carácter instrumental del régimen de excepción

En el desarrollo de la realidad sociopolítica suelen presentarse situaciones excepcionales que amenazan la continuidad del Estado y de la sociedad. Dada su naturaleza extraordinaria, estos acontecimientos deben ser regulados por la Constitución a través de determinadas disposiciones que no se aplican para situaciones de normalidad. En estos casos, el gobierno asume competencias mayores y puede decretar la suspensión o restricción del ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los ciudadanos¹⁸, configurándose de este modo la denominada dictadura constitucional.

Así tenemos que, el régimen de excepción es una decisión política adoptada bajo circunstancias excepcionales. Es decir, solo será declarado cuando tales circunstancias no puedan ser resueltas a través de los medios políticos y jurídicos ordinarios. En otras palabras, la declaración del régimen de excepción supone la valoración del principio de necesidad, que impone al Estado la obligación de agotar otros medios menos restrictivos de los derechos de las personas en aras por restablecer el orden y la seguridad¹⁹.

Igualmente, la vigencia del régimen de excepción no debe perpetuarse, es decir, no ser indefinida, sino que deberá llegar a su fin cuando la situación extraordinaria que lo generó haya sido conjurada o superada, para el goce efectivo de todos y cada uno de los derechos fundamentales que la Constitución les reconoce a las personas.

¹⁸ Cfr. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, Lima, IDEMSA, 2012, p. 642.

¹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ CAMPOS, Rafael. "Los estados de excepción en la Constitución de 1993. Una aproximación doctrinaria y jurisprudencial", *Gaceta constitucional*, Tomo 55, Julio 2011, p. 34-35.

Este carácter temporal del régimen de excepción es el que determina su calidad de “instrumento legítimo para un Estado que enfrenta serias amenazas a su subsistencia”²⁰, en la medida que ante el surgimiento de tales amenazas y como última ratio se instaura dicho régimen para recuperar o retornar a la normalidad perdida en un Estado Constitucional de Derecho.

No obstante lo expuesto, en cuanto a la declaratoria del régimen de excepción solo ante la ocurrencia de situaciones anormales, es necesario resaltar que recurrir a este mecanismo sin justificar adecuadamente la causal habilitante devendría en un abuso del derecho, más aun cuando la normalidad es la regla y la anomalía la excepción.

B. Naturaleza jurídica del régimen de excepción

Una vez conceptualizado el régimen de excepción y descrito su carácter instrumental, conviene abordar lo concerniente a su naturaleza jurídica.

Por ello, empezaremos conceptualizando el término “excepción: (Del lat. *exceptio*, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de exceptuar. 2. f. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie”²¹.

De ahí que, en base al concepto “cosa que se aparta de la regla” es necesario preguntarse: ¿Qué resulta excepcional en un Estado de Derecho? La respuesta lógica es muy simple: Algo grave²², que constituye el núcleo duro de la excepcionalidad constitucional y el legislador debe establecer las normas para hacerle frente y, sobre todo, limitar el poder estatal.

Así, esta previsión normativa destaca que el régimen de excepción es una institución de naturaleza jurídica, constitucional y política, regida por el Derecho Internacional Humanitario razón por la cual posee naturaleza erga omnes en función de las obligaciones que engendran los tratados y convenios sobre

²⁰ RAMÍREZ PARCO, Gabriela; RAMÍREZ VARELA, Lilia. El estado de emergencia como régimen de excepción, *Justicia viva*, Número 31, Junio 2003, p. 1.

²¹ Diccionario de la lengua española. Excepción, [Ubicado el 01. IX. 2017]. Obtenido en <http://dle.rae.es/?id=HBnSOcy>

²² Cfr. CARVALLO COELLAR, Verónica. El estado de excepción en la legislación ecuatoriana: Caso.- Estado de excepción en la función judicial, Tesis para optar el grado de Especialista en Derecho Constitucional, Cuenca, Universidad del Azuay, 2013, p. 17.

derechos humanos; de ahí que dicho régimen tenga como objetivo principal proteger el Estado de Derecho y los derechos constitucionales de las personas mientras dura la circunstancia extrema que amenaza con colapsar la institucionalidad jurídica²³.

C. Características del régimen de excepción

Partiendo de lo general a lo particular, en este punto vamos a caracterizar tanto al Derecho Constitucional de Excepción como al régimen de excepción estrictamente.

Desde la perspectiva doctrinal, según PÉREZ ROYO, el Derecho Constitucional de Excepción presenta las características siguientes²⁴:

- a) Debe distinguirse de forma tajante y clara el derecho normal y el derecho de excepción, de tal manera que todo el mundo sepa a qué atenerse. O se está en la norma o se está en la excepción. La frontera entre una y otra tiene que estar claramente definida, de tal manera que el paso de una a otra no sea una transición, sino un cambio inequívoco.
- b) Debe estar claramente separada la competencia para decidir en qué momento y lugar se empieza a aplicar el derecho de excepción y la competencia para aplicar real y efectivamente las medidas previstas en el derecho de excepción. La declaración del estado de excepción debe ser una operación distinta orgánica y funcionalmente de la ejecución del derecho de excepción aplicable en dicho estado. La primera debe corresponder al Parlamento, la segunda al Gobierno.
- c) La declaración parlamentaria del estado de excepción debe poder definir dentro del marco general del derecho de excepción las condiciones concretas en que el Gobierno va a disponer de poderes excepcionales. El derecho de excepción debe ser un marco general, susceptible de ser concretado cada vez que el Parlamento decida hacer uso del mismo. Así

²³ Cfr. MELO DELGADO, Rosa Herlinda. El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de Derecho, Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Constitucional, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2012, p. 16.

²⁴ Cfr. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Op. Cit. pp. 843-844.

pues, el derecho de excepción debe poder ser modulado en su aplicación en función del tipo de crisis al que haya que hacer frente.

- d) Debe establecer un principio de responsabilidad del Estado por los posibles perjuicios que la actuación de los poderes públicos pudieran ocasionar en la aplicación de las medidas excepcionales.

Desde la perspectiva jurisprudencial, las características del régimen de excepción son²⁵:

- a) Concentración del poder, con permisión constitucional, en un solo detentador –normalmente el jefe del Ejecutivo–, mediante la concesión de un conjunto de competencias extraordinarias, a efectos de que la acción estatal sea tan rápida y eficaz como lo exijan las graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política.
- b) Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas.
- c) Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de procedimientos legales ordinarios.
- d) Transitoriedad del régimen de excepción. Su duración se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para conjurar la situación de anormalidad. La prolongación indebida e inexcusable del régimen de excepción, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política.
- e) Determinación espacial del régimen de excepción. La acción del Estado, premunido de competencias reforzadas, se focalizará en el lugar en donde se producen las situaciones de anormalidad.
- f) Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales.

²⁵ Sentencia del 16 de marzo del año 2004. Expediente número 0017–2003–AI/TC, F. j. 18, Op. Cit.

- g) Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional. Dichas medidas deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción.
- h) Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica.
- i) Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del íter procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como el uso del control parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política.

Por todo lo expuesto, el régimen de excepción es una institución jurídica prevista por el legislador a razón de ser herramienta o instrumento para superar las circunstancias de crisis. Asimismo, tal previsión legislativa denota su naturaleza constitucional y política regida por el Derecho Internacional Humanitario. Y, sus características resaltan aquellas cualidades que lo identifican y diferencian de las demás instituciones.

1.1.2. Teorías de control del régimen de excepción por una instancia jurisdiccional

Respecto a la declaratoria del régimen de excepción como cuestión política no justiciable producto de la discrecionalidad del Gobierno, es necesario distinguir dos planos de la discusión²⁶: en un primer plano, la posibilidad de entrar a evaluar la decisión en sí misma de ejercer esta atribución presidencial, es decir, de declarar el régimen de excepción y, en un segundo plano, la posibilidad de que el juez pueda revisar o evaluar las medidas concretas que se adoptan una vez declarada la medida excepcional, es

²⁶ Cfr. DONAYRE MONTESINOS, Christian. "Apuntes sobre el estado de excepción en el Perú y algunas de sus implicancias jurídicas con especial incidencia en la tutela de los derechos fundamentales", *Revista Jurídica del Perú*, N° 62, Mayo/Junio 2005, p. 98.

decir, durante su vigencia. A continuación describiremos las teorías e incidiremos en éste último criterio.

Así, entre las teorías tenemos²⁷:

A. Teoría negativa

Se trata de una postura bastante extrema, pues excluye del control no solo el acto político que emite el Presidente para establecer un régimen de excepción, sino también a todas aquellas medidas adoptadas durante su existencia.

B. Teoría del contralor judicial parcial

Esta teoría (al igual que la siguiente) busca flexibilizar la teoría negativa y surge ante los excesos producto de negar toda posibilidad de evaluar judicialmente las decisiones y medidas que tome el Gobierno.

Igualmente, confiere al órgano jurisdiccional la facultad de emplear los criterios de proporcionalidad, razonabilidad, temporalidad y necesidad con respecto a las medidas que lesionen los derechos fundamentales, pero no permite ejercer el control del acto que origina la situación excepcional por considerar que existen actos gubernamentales –acto político no justiciable– que se emancipan de control. Esto, sin perjuicio de la existencia de otras formas no jurisdiccionales de controlar el poder del Estado.

De lo expuesto se colige que los jueces podrán examinar las medidas adoptadas por el Ejecutivo, más no la decisión en si misma que establece el régimen de excepción.

C. Teoría del contralor judicial amplio

La superación de una anticuada concepción de la separación de poderes así como el reconocimiento de la función política que también ejercen los órganos jurisdiccionales en sus decisiones, traen consigo el surgimiento de un control absoluto de los actos provenientes del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. De esta manera, el control constitucional recaerá tanto en el acto político que

²⁷ Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, Ara editores, 2003, pp. 186-191.

declara el régimen de excepción como en las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, puesto que toda atribución emanada por ejercicio de la función pública se encuentra vinculada inexorablemente a la Constitución y no puede eximirse de control en modo alguno.

Finalmente, en nuestro país, según el artículo 200 –in fine– de la Constitución, se ha adoptado la teoría del contralor judicial parcial, pues se restringe el ámbito de control a las medidas emitidas bajo la vigencia de una situación extraordinaria.

Coincidimos con la postura adoptada por nuestra legislación constitucional dado que la teoría del contralor judicial parcial fortalece la tutela de los derechos y concilia las cuestiones políticas no justiciables con la labor tuitiva de los jueces, quienes definen si las medidas adoptadas se corresponden con la causa que dio lugar al régimen de excepción.

1.1.3. Modalidades del régimen de excepción en el Derecho Constitucional comparado

Si bien existen distintas modalidades de excepción, su instauración por parte del Ejecutivo requiere del surgimiento de unas causales o supuestos habilitantes, que según la doctrina son²⁸: la guerra, las perturbaciones del orden público, las calamidades naturales, también, algunos autores consideran las dificultades económicas.

A continuación explicaremos las modalidades de excepción desde el punto de vista del Derecho Constitucional comparado. Para ello citaremos la legislación chilena, colombiana y española:

A. Chile

A causa de la indebida proliferación de los estados de emergencia en Chile es que el constituyente redujo a cuatro las situaciones de crisis que hacen procedentes los estados de excepción y por ninguna otra causa o motivo

²⁸ Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. El juez constitucional y sus márgenes de acción durante la vigencia de un estado de excepción. En: *La Constitución y su defensa*, Lima, Grijley, 2003, p. 155.

pueden verse afectados los derechos y garantías que la Constitución aseguraba²⁹. Tales situaciones son: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones estatales³⁰.

Para hacer frente a las situaciones mencionadas en el párrafo anterior, la Constitución de 1980 prevé cuatro estados de excepción, a saber³¹:

1. El estado de asamblea

Se encuentra regulado en la Constitución Política del Estado, la que en su artículo 40 prescribe que el estado de asamblea, en caso de guerra exterior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente. El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente. Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia. El estado de asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad³². El artículo 43, párrafo 1 prescribe a su vez que por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá también, restringir el ejercicio del derecho de

²⁹ Cfr. RICCI BURGOS, Eduardo. "Historia y análisis jurídico de los estados de excepción constitucional en Chile. El rol de las FF.AA.", *Revismar*, N° 3, 2010, p. 226.

³⁰ Cfr. Art. 39 de la Constitución Política de Chile de 1980.

³¹ Cfr. JUICA, verónica; MADRID, Carmen. Catástrofes naturales, estado de excepción constitucional y otras medidas de excepción, Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, Universidad de Chile, 2010, pp. 128-137.

³² Cfr. Art. 40 de la Constitución Política de Chile de 1980.

asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad³³.

2. El estado de sitio

Al igual que el estado de asamblea, su regulación lo encontramos en el artículo 40 de la Constitución Política de la República, norma que señala que el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción. El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente. Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia. La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga³⁴.

En cuanto a los derechos que pueden verse afectados, el artículo 43, párrafo 2 de la Constitución Política de la República señala que por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión³⁵.

³³ Cfr. Art. 43, párrafo 1 de la Constitución Política de Chile de 1980.

³⁴ Cfr. Art. 40 de la Constitución Política de Chile de 1980.

³⁵ Cfr. Art. 43, párrafo 2 de la Constitución Política de Chile de 1980.

3. El estado de catástrofe

Este estado de excepción se encuentra contemplado en el artículo 41 de la Constitución chilena que expresa que el estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República³⁶.

Respecto a los derechos que pueden verse afectados, el artículo 43, párrafo 3 de la Constitución chilena establece que por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada³⁷.

4. El estado de emergencia

Se encuentra regulado en el artículo 42 de la Constitución Política de la República, el cual prescribe que el estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas. Dicho estado no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. Declarado el estado de emergencia, las zonas

³⁶ Cfr. Art. 41 de la Constitución Política de Chile de 1980.

³⁷ Cfr. Art. 43, párrafo 3 de la Constitución Política de Chile de 1980.

respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este último estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas³⁸.

Y el artículo 43, párrafo 4 señala que por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión³⁹.

A todo lo expuesto se suma que la Ley N° 18415 de 1985 (Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción modificada por Ley N° 18906 de 1990) regulará los estados de excepción antes descritos, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos⁴⁰.

También, debemos señalar que la Carta Fundamental chilena señala en su Artículo 45, párrafo 1 que los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción. No obstante respecto de las medidas particulares que afecten los derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda⁴¹. Es decir que los perjudicados pueden interponer tanto el recurso de protección como el de amparo o cualquier otro medio de tutela efectiva de los derechos constitucionales⁴².

En conclusión, la legislación chilena prevé cuatro institutos de excepción: el estado de asamblea, de sitio, de catástrofe y de emergencia. Cada uno responde a determinadas causas establecidas previamente en la Constitución. Asimismo su declaratoria es realizada por el Presidente con acuerdo del Congreso, limitada en el tiempo, admite duplicidad, permite suspender o restringir ciertos derechos y no admite revisión por los tribunales de justicia. Esta regulación constitucional es desarrollada por una Ley Orgánica.

³⁸ Cfr. Art. 42 de la Constitución Política de Chile de 1980.

³⁹ Cfr. Art. 43, párrafo 4 de la Constitución Política de Chile de 1980.

⁴⁰ Cfr. Art. 44, párrafo 1 de la Constitución Política de Chile de 1980.

⁴¹ Cfr. Art. 45, párrafo 1 de la Constitución Política de Chile de 1980.

⁴² Cfr. RUBANO LAPASTA, Mariela. "Estados de excepción constitucional en Chile", *Revista de Derecho Público*, N° 48, Diciembre 2015, p. 143.

B. Colombia

Históricamente, el estado de sitio estipulado en el artículo 121 de la Constitución de 1886 se constituyó no en un método extraordinario sino en un elemento ordinario de las políticas de los gobiernos, pues era utilizado sin controles materiales ni formales⁴³. Por tal motivo y como reacción contra el abuso de dicho estado es que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 lo elimina y establece una nueva regulación en esta materia.

Así, actualmente la Constitución colombiana de 1991 en Título VII, Capítulo 6 prevé tres institutos de excepción, a saber⁴⁴:

1. La guerra exterior

Este estado de excepción se encuentra contemplado en el artículo 212 de la Constitución colombiana que expresa que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de guerra exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad⁴⁵.

2. La conmoción interior

Se encuentra regulado en la Constitución Política del Estado, la que en su artículo 213 prescribe que en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor

⁴³ Cfr. ECHEVERRI DUQUE, Sebastián. "Los estados de excepción en Colombia.- un estudio de caso", *Revista CES DERECHO Público*, Volumen 5, Enero-Junio 2014, p. 16.

⁴⁴ Cfr. VANEGAS GIL, Pedro Pablo. "La Constitución colombiana y los estados de excepción.- veinte años después", *Revista Derecho del Estado*, N° 27, Julio-Diciembre 2011, p. 263.

⁴⁵ Cfr. Art. 212 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República⁴⁶.

3. La emergencia económica, social o ecológica

Se encuentra regulado en el artículo 215 de la Constitución Política de la República, el cual prescribe que cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 (citados anteriormente) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario⁴⁷.

Aunado a lo expuesto, el artículo 214 de la Constitución colombiana expresa que los estados de excepción mencionados precedentemente se someterán a las siguientes disposiciones.- 2) No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Asimismo una ley estatutaria (Ley 137 de 1994) regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales⁴⁸; y 6) El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad⁴⁹.

En resumidas cuentas, la legislación colombiana regula tres modalidades de excepción: la guerra exterior, la conmoción interior y la emergencia económica, social o ecológica. Cada una responde a determinadas causas preestablecidas en la Constitución. Asimismo su declaratoria es realizada por el Presidente con la firma de todos los ministros, es temporal, no suspende los derechos humanos ni las libertades fundamentales, respeta las reglas del derecho

⁴⁶ Cfr. Art. 213 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

⁴⁷ Cfr. Art. 215 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

⁴⁸ Cfr. Art. 214, numeral 2 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

⁴⁹ Cfr. Art. 214, numeral 6 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

internacional y la Corte decidirá su constitucionalidad. Esta regulación constitucional es desarrollada por una ley estatutaria que regula las facultades del Gobierno y establece los controles y garantías judiciales.

C. España

La regulación constitucional del Derecho de Excepción español establece una clasificación gradual de los estados excepcionales (alarma, excepción y sitio)⁵⁰. Como se ve, son tres estados de crisis constitucional que responden a las situaciones de emergencia que se puedan producir poniendo en jaque al Estado.

Ahora bien pasamos a describir los estados excepcionales previstos en la Constitución española de 1978, a saber:

1. El estado de alarma

Este estado de excepción se encuentra contemplado en el artículo 116, numeral 2 de la Constitución española que expresa que el estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración⁵¹.

2. El estado de excepción

Se encuentra regulado en el artículo 116, numeral 3 de la Constitución Política de la República, el cual prescribe que el estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo,

⁵⁰ Cfr. ABA CATOIRA, Ana. "El estado de alarma en España", *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, N° 28, Julio-Diciembre 2011, p. 324.

⁵¹ Cfr. Art. 116, numeral 2 de la Constitución Política de España de 1978.

el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos⁵².

3. El estado de sitio

Se encuentra regulado en la Constitución Política del Estado, la que en su artículo 116, numeral 4 prescribe que el estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones⁵³.

A lo expuesto se añade que según el artículo 116, numeral 1 una Ley Orgánica (Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio) regulará los estados excepcionales citados precedentemente, y las competencias y limitaciones correspondientes⁵⁴.

En conclusión, el Derecho de Excepción español prevé tres instituciones excepcionales: el estado de alarma, de excepción y de sitio. Cada una responde a determinadas causas establecidas taxativamente en la Constitución. Asimismo la declaratoria del estado de alarma y de excepción será hecha por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros y del estado de sitio será realizada por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. También están limitados en el tiempo, se suspenden ciertos derechos (incluso las garantías y derechos de la persona detenida en caso de estado de sitio), no procede la disolución del Congreso ni de los demás poderes constitucionales del Estado. Esta previsión constitucional es desarrollada por una Ley Orgánica que establece las competencias y limitaciones.

1.1.4. Instrumentos normativos internacionales que regulan el régimen de excepción

En el presente acápite comentaremos los artículos referidos a los regímenes de excepción en los principales instrumentos normativos internacionales de los

⁵² Cfr. Art. 116, numeral 3 de la Constitución Política de España de 1978.

⁵³ Cfr. Art. 116, numeral 4 de la Constitución Política de España de 1978.

⁵⁴ Cfr. Art. 116, numeral 1 de la Constitución Política de España de 1978.

cuales forman parte numerosas legislaciones del mundo, siendo también nuestro país parte de ellos. A continuación nos avocamos a tal tarea.

A. Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

Con respecto a las facultades de excepción de los Estados, el artículo 29 inciso 2 de la DUDH señala que “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 el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”⁵⁵.

Como se ve, el citado artículo se ocupa de las limitaciones que cabe establecer a los derechos y libertades fundamentales⁵⁶ por parte de los Estados miembros de la ONU, quedando tal limitación sujeta a la reserva legal y a la necesidad de preservar ciertos valores y derechos de la colectividad.

Por otro lado, el artículo 30 de la DUDH prescribe que “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 Declaración”⁵⁷.

Así, este precepto protege la interpretación de todos los artículos de la Declaración de toda injerencia externa contraria a los propósitos de las Naciones Unidas⁵⁸, pues los derechos humanos bajo ninguna circunstancia pueden verse afectados en su contenido esencial, ni pueden anularse o suprimirse.

⁵⁵ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), [Ubicado el 12. IX. 2017]. Obtenido en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>

⁵⁶ Cfr. ORAÁ, Jaime; GÓMEZ IZA, Felipe. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1997, p. 70.

⁵⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), Op. Cit.

⁵⁸ Cfr. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Declaración Universal. Versión comentada*, Guatemala, 2011, p. 43.

B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Con relación a las situaciones extraordinarias el Pacto en su artículo 4 señala que:

“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados 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 Partes 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”⁵⁹.

Como podemos ver, en virtud del citado artículo el Estado en situaciones de crisis puede suspender o limitar algunas de sus obligaciones contenidas en este instrumento normativo y para que esa suspensión proceda es necesario que la situación ponga en peligro la vida de la nación.

También, que la disposición que contenga la suspensión no sea contraria a las obligaciones que impone el derecho internacional y que no conlleve ningún tipo de discriminación, además debe ser proporcional a la gravedad de la situación.

⁵⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [Ubicado el 13. IX. 2017]. Obtenido en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>

Asimismo, cuando un Estado ejerce este derecho debe informar a los Estados los motivos de la suspensión y las normas suspendidas, igualmente debe informar cuando termine la suspensión.

Finalmente, esta limitación temporal no es aplicable a las disposiciones sobre el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, la prohibición de sometimiento a esclavitud o a servidumbre, la prohibición de encarcelación por incumplimiento de obligación contractual, el principio de legalidad y retroactividad, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y sobre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión⁶⁰.

C. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

Respecto a la suspensión de garantías, el artículo 27 de la Convención prescribe que:

“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.

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

⁶⁰ Cfr. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Versión comentada*, Guatemala, 2011, pp. 15-16.

(Derecho a la Nacionalidad), y 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 Partes 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 suspensión”⁶¹.

Empezaremos el comentario mencionando que la suspensión de garantías es una situación excepcional donde los Estados pueden establecer restricciones lícitas a los derechos y libertades, asimismo no implica la suspensión temporal del Estado de Derecho.

Ahora bien, el primer párrafo del artículo en comento establece la posibilidad de suspender ciertas obligaciones contraídas bajo la Convención siempre y cuando se cumplan con determinados requisitos, a saber⁶²:

- Que exista una amenaza excepcional;
- Proporcionalidad entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis;
- Limitación temporal y geográfica de la suspensión de las obligaciones;
- Compatibilidad con otras obligaciones internacionales;
- Que las medidas adoptadas no discriminen.

Así, ningún derecho de la Convención puede ser suspendido si no se cumplen los requisitos establecidos anteriormente, además el segundo párrafo del artículo comentado pone límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer que hay algunos cuya suspensión no está

⁶¹ Organización de los Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), [Ubicado el 13. IX. 2017]. Obtenido en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁶² Cfr. STEINER, Christian; URIBE, Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Bolivia, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 680.

permitida bajo ninguna circunstancia y al incluir las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Finalmente, según el último párrafo del artículo citado los Estados Partes de la Convención se han comprometido a observar un régimen de notificación internacional que tiene la función de informar a la comunidad internacional de la imposibilidad de cumplir con ciertas obligaciones de manera excepcional y transitoria.

Es más, la comunicación, del establecimiento de un régimen de excepción, a los demás Estados Partes de la Convención, se hará por conducto del Secretario General de la OEA y deberá reunir los siguientes requisitos⁶³:

- Debe ser inmediata;
- Debe señalar de manera expresa las disposiciones que se suspenden;
- Debe expresar las razones que motivan dicha suspensión;
- Deben notificar por el mismo conducto el levantamiento del régimen de excepción.

También, la obligación de notificación constituye un mecanismo de garantía colectiva cuyo fin es la protección de ser humano y una salvaguardia para prevenir el abuso de las facultades excepcionales de suspensión de garantías.

Por todo lo expuesto, los instrumentos normativos internacionales antes descritos establecen obligaciones a los Estados Parte para declarar los regímenes de excepción, por ejemplo, las limitaciones a los derechos y libertades quedan sujetas a la reserva legal y a la necesidad de preservar ciertos valores y derechos, las disposiciones no sean contrarias a las obligaciones que impone el derecho internacional, el carácter inderogable de ciertos derechos y libertades fundamentales, etc. Todo con miras a preservar el Estado Constitucional de Derecho.

⁶³ *Ibíd*em, p. 686.

1.1.5. Principios rectores en la aplicación de los regímenes de excepción

Entre los principios jurídicos internacionales que regulan y limitan las facultades extraordinarias de los Estados tenemos⁶⁴:

A. Principio de legalidad

Consustancial a la naturaleza de institución del Estado de Derecho que reviste el régimen de excepción, este requisito indica: la necesaria preexistencia de normas que lo regulan y la existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales, que verifican su conformidad a las mismas.

B. Principio de proclamación pública

Consiste en la necesidad que la entrada en vigor del régimen de excepción vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la forma de declaración oficial.

C. Principio de notificación

A diferencia de la proclamación que está dirigida a informar a la comunidad del país, la notificación tiene como ámbito específico la comunidad internacional.

El objetivo de esta formalidad, es el de hacer efectiva la obligación que tiene todo estado parte de una convención de comunicar a los otros estados partes la imposibilidad de cumplir transitoriamente ciertas obligaciones estipuladas en la misma.

La comunicación, que debe ser inmediata, debe señalar las disposiciones cuya aplicación se suspende y las razones que motivan dicha suspensión. Igualmente, los Estados están obligados a notificar el levantamiento del régimen de excepción.

⁶⁴ Cfr. DESPOUY, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Buenos Aires, El Mono Armado, 2010, pp. 93-113.

D. Principio de temporalidad

La enunciación de este principio, implícito en la naturaleza misma del régimen de excepción, apunta fundamentalmente a señalar su necesaria limitación en el tiempo y evitar así la indebida prolongación del mismo.

E. Principio de amenaza excepcional

Define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho (conmoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, etc.) que conforman el concepto de circunstancias excepcionales.

F. Principio de proporcionalidad

También es conocido como proporcionalidad de injerencia, prohibición de exceso, principio de razonabilidad, entre otras calificaciones.

La proporcionalidad suele definirse como la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar⁶⁵. Asimismo supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación 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 transformara así en agresión.

Este principio exige examinar los siguientes subprincipios⁶⁶:

a. Examen de idoneidad: exige la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin.

⁶⁵ Cfr. Sentencia del 18 de febrero del año 2003. Sentencia C-122/03, Consideración 23, [Ubicado el 21. IX. 2017]. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-122-03.htm>

⁶⁶ Cfr. Sentencia del 15 de diciembre del año 2006. Expediente número 0012-2006-PI/TC, F. j. 32, [Ubicado el 21. IX. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>

b. Examen de necesidad: al respecto, 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.

c. Examen de proporcionalidad en sentido estricto: este subprincipio exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o 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.

G. Principio de no discriminación

El artículo 27 de la Convención Americana, al igual que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige que las restricciones impuestas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

H. Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional

Estos tres principios tienden a armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar la protección de los derechos humanos en las situaciones de crisis mediante la aplicación concordante y complementaria del conjunto de normas establecidas para salvaguardar dichos derechos bajo un régimen de excepción.

I. Principio de necesidad

Para que se decrete legítima y constitucionalmente un régimen de excepción, se requiere que la situación de anormalidad se esté produciendo realmente o que haya inminencia en su verificación; y que además sea de tal gravedad que haya colocado en peligro la normal existencia del Estado de derecho. Exige también que no existan otras medidas menos restrictivas de derechos e

igualmente eficaces para conjurar el peligro de la situación que hayan podido ser decretadas⁶⁷.

J. Principio de la intangibilidad (interdicción de suspensión) de ciertos derechos fundamentales

Impide que durante la declaratoria del estado de excepción se vulneren los derechos que el texto constitucional y el derecho internacional han prescrito como intangibles. Entonces, el fundamento de este principio consiste en reconocer y garantizar bajo toda circunstancia de tiempo y lugar un núcleo mínimo de derechos de la persona humana⁶⁸.

Además, el principio en referencia está contenido en el Derecho Internacional Público como una norma de “*ius cogens*” de carácter imperativo y vinculante en toda circunstancia, en tal virtud, aunque ciertos derechos no se encuentren incluidos expresamente en los instrumentos internacionales, se deben entender incluidos en ellos por ser inherentes al ser humano⁶⁹.

También es importante mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27.2 determina ciertos derechos protegidos que no pueden ser objeto de suspensión temporal de parte de los Estados, y establece, además, como derechos inderogables las garantías judiciales. No obstante, si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce en el artículo 4.2 un núcleo mínimo de derechos inderogables o intangibles, no hace referencia al carácter inderogable de las garantías judiciales (por ejemplo amparo y hábeas corpus), que en los estados de excepción juegan un papel muy importante en la defensa y salvaguarda de tales derechos.

⁶⁷ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. ¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción, *PIRHUA*, Septiembre 2005, p. 8.

⁶⁸ Cfr. MELÉNDEZ, Florentín. *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, El Salvador, El Salvador S.A., 1999, p. 109.

⁶⁹ Cfr. MELO DELGADO, Rosa. *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2015, p. 32.

Por todo lo expuesto, los principios antes descritos están implícitamente recogidos en los instrumentos normativos internacionales -tratados en el punto precedente- y son las directrices que guían la actuación de los Estados Parte cuando estos deseen instaurar los regímenes de excepción en sus países.

1.1.6. Efectos del régimen de excepción sobre los derechos fundamentales

Los regímenes de excepción contribuyen con el Estado en el retorno a la normalidad ante la presencia de una situación extraordinaria, asimismo no olvidemos que la instauración de los regímenes de excepción por parte del gobierno produce diversos efectos en la vida estatal y sobre todo en la vigencia efectiva de los derechos y libertades fundamentales⁷⁰. Sobre esto último nos referiremos a continuación.

Así, en un Estado de Derecho se garantizan y protegen los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, sin embargo la declaratoria de los regímenes de excepción acarrea que se suspendan o restrinjan ciertos derechos fundamentales (por ejemplo la libertad y la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión, etc.) por un corto periodo de tiempo.

Esta limitación temporal constituye la condición *sine qua non* de la excepcionalidad constitucional. No obstante cuando la vigencia del régimen de excepción (v. gr. estado de emergencia, estado de sitio, etc.) se prolonga y se hace permanente llega a conculcar derechos fundamentales (incluso aquellos catalogados como inderogables), de tal forma que mientras más se prolongue, más nefasto será el impacto sobre dichos derechos, entonces, cuanto mayor sea la vigencia del régimen de excepción, mayor será su incidencia en la suspensión o limitación de los derechos de las personas⁷¹.

También cabe acotar que las garantías judiciales son objeto de suspensión durante los regímenes de excepción. Esto, agrava la protección de los

⁷⁰ Cfr. MELÉNDEZ, Florentín. *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, Op. Cit., p. 68.

⁷¹ Cfr. MELO DELGADO, Rosa. *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*, Op. Cit., pp. 33-34.

derechos fundamentales, que quedan desprotegidos y sin control jurisdiccional frente a las arbitrariedades de los gobiernos.

Para ejemplificar la vulneración de los derechos fundamentales por parte de los gobiernos durante los regímenes de excepción mencionaremos que la historia latinoamericana demuestra cómo muchas veces no se ha utilizado dichos regímenes para salvar al Estado de Derecho sino más bien han sido empleados para cometer abusos que dejan de lado su finalidad, esto es, superar la crisis⁷². Nuestro país no ha sido ajeno a su uso indiscriminado y a los abusos durante su vigencia.

Así, este uso distorsionado de los regímenes de excepción se debe a su inadecuada regulación en el derecho interno, a la incorrecta interpretación de las normas restrictivas de derechos y a la ausencia de controles en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por ejemplo, los Estados prevén en sus Constituciones una lista de derechos y garantías cuyo ejercicio puede limitarse o suspenderse temporalmente, pero no reconocen los derechos y garantías inderogables según el Derecho Internacional convencional. Por lo tanto, en la medida en que se respeten las normas y principios que rigen los regímenes de excepción, su impacto sobre los derechos fundamentales será limitado y acorde con el Estado de Derecho.

Como conclusión del presente capítulo diremos que los regímenes de excepción son instituciones jurídicas de naturaleza constitucional y política, previstas por el Legislativo a favor del Presidente de la República, cuya finalidad es servir de herramienta o instrumento para superar las crisis. Su declaratoria por parte de la autoridad competente es discrecional y, a la vez, una cuestión política no justiciable. Siendo, las normas y principios del Derecho Internacional convencional quienes destacan su carácter temporal y establecen las obligaciones de los Estados Parte cuando instauren dichos regímenes en salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y del Estado Constitucional de Derecho.

⁷² Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. El juez constitucional y sus márgenes de acción durante la vigencia de un estado de excepción. En: *La Constitución y su defensa*, Op. Cit., pp. 152-153.

CAPÍTULO 2

EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En el presente capítulo abordamos los estados de excepción contemplados en el artículo 137 de la Constitución de 1993, con especial incidencia en el estado de emergencia, ya que ha sido este el que más se ha utilizado a lo largo de nuestra vida republicana. Así, el inciso 1 del artículo mencionado prescribe que dicho estado se da en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten al país, también, puede restringirse o suspenderse la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito, además, el plazo es de 60 días que pueden ser prorrogados y la intervención de las Fuerzas Armadas cuando lo disponga el Presidente de la República. El otro estado de excepción es el de sitio. Nuestra Carta Fundamental solo prevé estas modalidades excepcionales no contando, actualmente, con una Ley de desarrollo de tal previsión constitucional.

2.1. El régimen de excepción en las Constituciones peruanas de 1979 y 1993

En este acápite abordaremos las diferencias de los estados de excepción en las Constituciones peruanas de 1979 y 1993. Para llevar a cabo tal tarea traemos a colación los artículos siguientes:

Cuadro N° 01⁷³

	Artículo 231 de la Constitución peruana de 1979 ⁷⁴	Artículo 137 de la Constitución peruana de 1993 ⁷⁵
Parte general o encabezado	El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, decreta, por plazo determinado, en todo o parte del territorio y dando cuenta la Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:	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:
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 suspender las	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

⁷³ Elaborado por: VERA TERRONES, Luis Alberto. Estudiante del XII ciclo de la carrera de Derecho de la Universidad Católica "Santo Toribio de Mogrovejo" – USAT. Fecha 17/10/2017.

⁷⁴ Cfr. Artículo 231 de la Constitución Política del Perú de 1979.

⁷⁵ Cfr. Artículo 137 de la Constitución Política del Perú de 1993.

	<p>garantías constitucionales relativas a la libertad de reunión y de 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.</p>	<p>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.</p> <p>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.</p>
Estado de sitio	<p>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 Congreso.</p>	<p>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 Congreso.</p>

Como podemos observar, las normas de las Constituciones de 1979 y 1993 son prácticamente iguales. O mejor dicho, tienen el mismo sentido normativo pero con dos cambios⁷⁶:

En primer lugar, la Constitución de 1979 suspendía las garantías constitucionales relativas a los derechos. En cambio, la de 1993 permite restringir o suspender el ejercicio de los derechos. Es más, ha establecido que las acciones constitucionales de protección de derechos permanecen vigentes aún bajo régimen de excepción, y que será la discrecionalidad del juez la que permita defender o no dichos derechos cuando sean conculcados por la autoridad.

Y, en segundo término, se modifica la norma de la Constitución de 1979 cuando decía, a propósito del estado de emergencia, que en ninguna circunstancia se puede imponer la pena de destierro por la fórmula de: en ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. Estas dos disposiciones son técnicamente incorrectas: si hubiera habido proceso regular y la pena existe, sí se podría imponer (y ejecutar) la pena de destierro. Lo que se quiere evitar es que se aplique una medida dictatorial de destierro durante el estado de emergencia, lo que sería teóricamente posible porque se ha suspendido el derecho que da garantía, precisamente, contra el destierro.

Por lo expuesto, consideramos que la principal diferencia entre ambas Constituciones es que la de 1993 mantiene vigentes las garantías constitucionales con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

2.2 Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República (Ley N° 25397)

Mencionadas las diferencias entre las Constituciones peruanas de 1979 y 1993 sobre los estados de excepción, conviene ahora traer a colación la Ley N°

⁷⁶ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo IV, Op. Cit., pp. 466-467.

25397 o Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República.

Así, en sesión solemne desarrollada en el Salón de la Presidencia del Senado, la Ley N° 25397 fue promulgada el 3 de febrero de 1992 por el Senador Felipe Osterling, en esa circunstancia Presidente del Congreso. Su texto fue publicado el 9 de febrero, y su vigencia se inició el 25 de febrero⁷⁷ del mismo año.

La Ley mencionada se trataba de una Ley de desarrollo constitucional en virtud de la cual se regulaba el concepto de “dación en cuenta” del Presidente de la República contemplado en la Constitución de 1979 cuando decreta por plazo determinado en todo o parte del territorio los estados de excepción, de emergencia o de sitio (artículo 231)⁷⁸, entre otras.

Además, la Ley N° 25397 constaba de cuatro capítulos, siendo el capítulo III el que regula los estados de excepción, específicamente, del artículo 22 al 26, los cuales prescribían:

El artículo 22 de la Ley N° 25397 señalaba que los estados de emergencia y de sitio contemplados en el artículo 231 de la Constitución Política, son decretados o prorrogados por el Presidente de la República mediante decretos supremos y previo acuerdo del Consejo de Ministros⁷⁹. Dichos decretos debían precisar: el ámbito territorial de aplicación; el tiempo de vigencia; las garantías constitucionales suspendidas si se trata de estado de emergencia, o las garantías personales que continúan en vigor en el caso de estado de sitio; y, el marco de competencia de las fuerzas armadas, cuando el decreto les asigna la función de control del orden interno⁸⁰.

Asimismo, dentro de las 24 horas posteriores a la publicación del decreto supremo, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los estados de excepción que decreta o prórroga⁸¹.

⁷⁷ Cfr. DELGADO GUEMBES, César. “El debate parlamentario de la Ley N° 25397”, *Revista Pensamiento Constitucional*, Número 2, 1995, p. 276.

⁷⁸ Cfr. Artículo 1, literal d de la Ley N° 25397.

⁷⁹ Cfr. Artículo 22 de la Ley N° 25397.

⁸⁰ Cfr. Artículo 23 de la Ley N° 25397.

⁸¹ Cfr. Artículo 24 de la Ley N° 25397.

Y, una vez realizado el trámite a que se refiere el párrafo anterior, y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso o de la Comisión Permanente remite copia a las Comisiones de Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento, de Justicia y Derechos Humanos y de Defensa Nacional y Orden Interno de ambas Cámaras. Las Comisiones emiten dictamen si estiman que el decreto supremo que determinó el estado de excepción no se enmarca dentro de lo dispuesto por el artículo 231 de la Constitución Política o no reúne los requisitos formales que dispone la Ley N° 25397. En tal caso, concluye recomendando en su dictamen que se dejen sin efecto y remitiéndolo al Presidente del Congreso o al de la Comisión Permanente y si el Congreso o la Comisión Permanente coinciden con el criterio de las Comisiones Dictaminadoras se pronuncian en tal sentido, perdiendo vigencia el decreto al día siguiente de la publicación del acuerdo del Congreso en el Diario Oficial. En caso de incumplimiento del Presidente de la República al trámite previsto en el párrafo anterior, ello no impide el control parlamentario⁸².

También, el Congreso aprueba o desaprueba la prórroga del estado de sitio mediante Resolución Legislativa, previo dictamen o no de las Comisiones a que se alude en el párrafo precedente. Decretado o prorrogado el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho en cualquier momento⁸³.

Como vemos, la Ley N° 25397 menciona que el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los estados de excepción que decreta o prórroga. Este control es una de las instituciones más importantes del sistema democrático y sirve 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 poder⁸⁴.

Frente a este control por parte del Congreso, el entonces Presidente de la República, Alberto Fujimori, entendió en sus observaciones a la Ley, que dar cuenta al Parlamento sobre el uso de sus potestades normativas no significa

⁸² Cfr. Artículo 25 de la Ley N° 25397.

⁸³ Cfr. Artículo 26 de la Ley N° 25397.

⁸⁴ Cfr. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, Op. Cit., p. 53.

dar competencia al Congreso de la República para el control de los actos normativos del Presidente de la República, además, que el dar cuenta resulta en la Constitución un trámite de comunicación para que el Congreso tenga conocimiento y, de ser el caso, ejercite alguna medida a posteriori de la vigencia del acto. No obstante, presentadas las observaciones al Parlamento, el Senador Bustamante Belaunde se preguntó sobre el significado de “dar cuenta” y espetó: significa rendirla. No significa simplemente comunicar, informar. Significa justificar y fundamentar las razones que han servido de base para tomar una decisión. Nadie da cuenta, nadie rinde cuenta a un subordinado. Ni siquiera a un par. Sólo se da cuenta al superior. Y si bien en una democracia no hay un poder que sea superior a otro, por las facultades o competencias, el Poder Legislativo sí está en una situación prioritaria al Poder Ejecutivo, el cual tiene, respecto al primero, una posición subordinada⁸⁵.

Así tenemos que, la Ley N° 25397 sí contenía disposiciones relativas al control político de los estados de excepción, pero duró en vigencia apenas cuatro semanas debido a que fue derogada por el gobierno de facto establecido el 5 de abril de 1992. Incluso, el propio manual del control parlamentario no prevé un procedimiento específico para el envío del decreto supremo a la Comisión, rigiéndose por las prácticas parlamentarias⁸⁶.

Por último, nuestro país sí contaba con una Ley para que el Parlamento lleve a cabo, a través de la dación en cuenta, el control de los estados de excepción que declara el Presidente de la República mediante decretos supremos. No obstante, dicha Ley se encuentra derogada y, actualmente, solo contamos con lo previsto en el artículo 137 de la Constitución de 1993.

2.3 Análisis del artículo 137 de la Constitución Política del Perú de 1993

Habiendo mencionado las diferencias en las Constituciones peruanas de 1979 y 1993 sobre los estados de excepción y comentado la Ley N° 25397, corresponde ahora analizar el artículo 137 de la Constitución vigente, el cual

⁸⁵ Cfr. DELGADO GUEMBES, César. “El debate parlamentario de la Ley N° 25397”, Op. Cit., p. 273.

⁸⁶ Cfr. ROBINSON URTECHO, Patricia. *Manual del control parlamentario*, Lima, Oficialía Mayor, 2012, p. 36.

prescribe que: “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 Congreso”⁸⁷.

El artículo citado vemos que contempla dos estados de excepción, que son: el estado de emergencia y el estado de sitio. Es así que, para una mejor explicación creemos necesario subdividirlo en tres apartados: en primer lugar, la parte general o encabezado del artículo en comento, en segundo término, el estado de emergencia y, finalmente, el estado de sitio.

⁸⁷ Artículo 137 de la Constitución Política del Perú 1993.

2.3.1 Parte general o encabezado del artículo 137 de la Constitución de 1993

El primer párrafo del artículo 137 de la Constitución peruana de 1993 expresa que: “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...”⁸⁸. A continuación disgregamos este enunciado en:

A. Los estados de excepción son decretados por el Poder Ejecutivo

El estado de excepción es, por su propia naturaleza, una decisión jurídico-política empleada como un mecanismo de último recurso, puesto que la función de un régimen jurídico es prever las situaciones de conflicto social y dar respuesta a ello en un ambiente de normalidad. Solamente en casos extremos es que este mecanismo debe ser empleado⁸⁹.

Tal decisión es una facultad constitucional con la que cuenta el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 137 de la Constitución. Es más, la emite a través de una norma infra legal como es un decreto supremo⁹⁰. Siendo también, el consentimiento del Consejo de Ministros necesario para la validez de tal decisión presidencial⁹¹.

Asimismo, si bien se trata de una facultad discrecional del Poder Ejecutivo, en tanto restringe ciertos derechos fundamentales y autoriza la intervención de las Fuerzas Armadas, ello no implica que sea arbitraria o que se encuentre exenta de límites y controles, como es el caso del principio de interdicción de la arbitrariedad y del control político por parte del Congreso de la República, así

⁸⁸ Primer párrafo del artículo 137 de la Constitución Política del Perú 1993.

⁸⁹ Cfr. Sentencia del 09 de setiembre del año 2009. Expediente número 00002-2008-PI/TC, F. j. 22, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00002-2008-AI.html>

⁹⁰ Cfr. UBILLUS SEGURA, Jheimy Leonardo. La seguridad ciudadana en el Perú. Análisis de la seguridad y su convencionalidad en el estado de emergencia del Callao, 2016, p. 25, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/usmp/2142>

⁹¹ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El Poder Ejecutivo presidencial”, *Pensamiento constitucional*, Volumen 3, 1996, p. 94.

como del control jurisdiccional de cánones de razonabilidad y proporcionalidad de los actos emitidos⁹².

Finalmente, es necesario mencionar que al decreto supremo que contiene el pronunciamiento del estado de excepción se le aparta del ámbito judicial de control por considerarse una political question o cuestión política no justiciable⁹³.

B. Por plazo determinado

Una de las principales características del derecho de excepción es la que tiene que ver con su temporalidad, y de ahí su propio nombre: excepción⁹⁴. La cual busca dotar de legitimidad democrática a un estado de excepción.

La temporalidad está explícitamente recogida en el primer inciso del artículo 27° de la Convención Americana, pero también puede deducirse de lo expresado por los artículos 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 15.1 de la Convención Europea. Implica que, las medidas de excepción deben dictarse con una vigencia más bien limitada, la que permita resolver los problemas que motivaron la declaración de este régimen excepcional⁹⁵.

La duración del régimen de excepción se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para superar la situación de anormalidad. Y su prolongación indebida e inexcusable, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política, ya que lo único que hace tolerable la autoridad, más allá de

⁹² Cfr. BLUME ROCHA, Aldo. "Precisiones constitucionales en torno a los alcances y límites del estado de emergencia", *Gaceta constitucional*, Tomo 55, Julio 2012, p. 22.

⁹³ Cfr. LOYOLA RÍOS, Néstor Daniel. "¿Son judiciales los actos políticos en el Perú? La declaración del estado de emergencia y el control constitucional", *Gaceta constitucional*, Tomo 84, Diciembre 2014, p. 198.

⁹⁴ Cfr. VANEGAS GIL, Pedro Pablo. "La Constitución colombiana y los estados de excepción.- veinte años después", *Op. Cit.*, p. 266.

⁹⁵ Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. "Razonabilidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad en la resolución de habeas corpus en los estados de excepción", *Derecho & Sociedad*, Número 10, 1995, p. 76.

su carácter representativo, es su carácter de servicio público y las limitaciones que impiden desnaturalizarla⁹⁶.

Finalmente, nuestra Constitución actual prevé plazos distintos para ambos estados de excepción, como veremos más adelante.

C. En todo o parte del territorio

La Constitución autoriza al Presidente de la República a decretar, en todo o en parte del país, los estados de excepción⁹⁷. No obstante, la declaratoria de estos últimos depende del análisis de cada caso concreto por parte del Ejecutivo⁹⁸.

Cabe recalcar que, la declaración de los estados de excepción solo debe darse en el lugar donde están localizados los problemas, para no perturbar, así los derechos constitucionales en otros lugares. Es decir, debe analizarse en qué lugares determinados son los que se encuentran en concordancia con la razón por la cual se fundamenta el decreto supremo⁹⁹.

Y, cualquier medida que supere las razones por las cuales ha sido establecido, deberá ser considerada ilegal. Es necesario que la suspensión de derechos deba ser usado con un criterio humano, indispensable para superar el peligro, no para abusar de él¹⁰⁰.

D. Dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente

Incoando, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente respecto de la declaratoria de un estado de excepción.

⁹⁶ Cfr. ETO CRUZ, Gerardo. *Constitución y procesos constitucionales*, Tomo II, Lima, Adrus editores, 2013, p. 249.

⁹⁷ Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel. Estado de emergencia. Una medida excepcional, 2012, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://elcristalroto.pe/publico/1633/>

⁹⁸ Cfr. Editorial IUS 360. El estado de emergencia ¿Qué es? ¿Qué implicancias tiene?: A propósito del caso de Huánuco y Arequipa, 2015, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://ius360.com/editorial/el-estado-de-emergencia-que-es-que-implicancias-tiene-proposito-de-huanuco-y-arequipa/>

⁹⁹ Cfr. Editorial IUS 360. La luz al final de la tormenta: Reflexiones en torno al estado de emergencia y solidaridad, 2017, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://ius360.com/editorial/la-luz-al-final-de-la-tormenta-reflexiones-en-torno-al-estado-de-emergencia-y-la-solidaridad/>

¹⁰⁰ *Ibidem*.

Así, el control político que se concreta por medio de la institución de la dación de cuenta no es sino el mecanismo de control parlamentario de las normas legales que dicta el Poder Ejecutivo¹⁰¹, en este caso del decreto supremo.

Ello, con la finalidad de evitar los abusos del Ejecutivo por la declaratoria injustificada de un estado de anormalidad; de mantener un sistema democrático de gobierno; de salvaguardar el principio de separación de poderes; y sobre todo, de garantizar el disfrute pleno de los derechos inherentes al ser humano¹⁰².

No obstante, si bien este mecanismo de la dación de cuenta está mencionado en nuestra Constitución¹⁰³, lo cierto es que se ha convertido en una mera comunicación de lo ya hecho por el Presidente a los congresistas para que éstos luego convaliden lo previamente efectuado o decidido.

En resumidas cuentas, el encabezado del artículo 137 de la Constitución vigente nos señala la autoridad competente que decreta los estados de excepción, la limitación temporal de su instauración, el ámbito de aplicación y también el control político funcional a cargo del Congreso o Comisión Permanente.

2.3.2 Artículo 137 inciso 1 de la Constitución - El estado de emergencia

Comentado el encabezado del artículo 137 de la Constitución de 1993, corresponde ahora ceñirnos al estado de excepción que tiene mayor uso en nuestra vida republicana, el estado de emergencia.

Así, el inciso 1 del artículo 137 de la Constitución peruana de 1993 prevé que: El estado de emergencia opera en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten al país. En dicha situación, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos

¹⁰¹ Cfr. LANDA ARROYO, César. "El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: balance y perspectiva". *Revista Pensamiento Constitucional*, Volumen 10, 2004, p. 113.

¹⁰² Cfr. SILVA HUALLANCA, Jesús. "El control del estado de conmoción interior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana", *Gaceta constitucional*, Tomo 11, Noviembre 2008, p. 535.

¹⁰³ Cfr. FERNÁNDEZ, Lucía. *Mecanismos de control político*, Lima, Universidad del Estado de Nueva York, 2003, p. 9.

constitucionales relativos a la libertad y a la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. La prórroga del estado de emergencia requiere nuevo decreto. En esta circunstancia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, si así lo dispone el Presidente de la República¹⁰⁴. A continuación este inciso será disgregado en:

A. Circunstancias o supuestos para decretar el estado de emergencia

Entre las circunstancias o supuesto habilitantes para declarar el estado de emergencia tenemos¹⁰⁵:

En primer lugar, cuando se refiere a la perturbación de la paz o del orden interno se hace hincapié a un grave daño del orden público, desestabilizando el normal desarrollo –desenvolvimiento– de las actividades económicas, de las instituciones públicas o entes privados, la interrupción ficta del ejercicio de derechos fundamentales de toda una nación o determinado grupo de personas, llegando incluso a desestabilizar la gobernabilidad.

En segundo término, tenemos a catástrofes. En este caso ya no media protestas o levantamiento de la población, sino, más bien, situaciones que en la mayoría de los casos no guardan relación con la mano del hombre, sin embargo, le afectan gravemente, ocasionado hondo pesar en la población, quienes exigen por parte del Estado acciones rápidas y puntuales. En este caso, resulta inevitable realizar críticas contra el Gobierno, ya que cuando se establece el estado de emergencia por un desastre natural o catástrofe, el plazo de duración de este régimen se prolonga por meses y años, desnaturalizando así su naturaleza temporal y extraordinario, convirtiéndose lo excepcional en la regla general.

¹⁰⁴ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *La Constitución Política: Un análisis funcional*, Lima, Gaceta jurídica, 2015, p. 60.

¹⁰⁵ Cfr. Informe especial. “¿Cuáles son los límites a la suspensión o restricción de los derechos fundamentales en los estados de emergencia?”, *Gaceta jurídica*, Tomo 224, Julio 2012, pp. 188-190.

Finalmente, si estamos ante graves circunstancias que afecten la vida de la nación se advierte que es una situación de peligro o crisis excepcional e inminente que afecta al público en general, y no solamente a algunos grupos en particular, y que constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad de que está compuesta el Estado en cuestión¹⁰⁶. En definitiva, para declarar el estado de emergencia se necesita una inminente (real y efectiva) amenaza de suma gravedad que afecte el normal desenvolvimiento del conjunto de pobladores que conforman el territorio convulsionado.

B. Restricción o suspensión de derechos constitucionales

Previamente, suele afirmarse que durante la vigencia de un estado de excepción el ejercicio de ciertos derechos fundamentales –la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito– se encuentra en suspenso. Sin embargo, los derechos antes mencionados sí pueden ser ejercidos, incluso en el transcurso de un estado de excepción, por lo que en rigor no es que su ejercicio se encuentre en suspenso, sino que puede verse limitado o restringido en la medida en que se relacione directamente con las razones o motivos que generaron la declaratoria del estado de excepción¹⁰⁷.

Ahora bien, de acuerdo a lo esbozado por ABAD YUPANQUI¹⁰⁸ conviene determinar que comprende el contenido constitucional de los derechos fundamentales que pueden suspenderse o restringirse en su ejercicio a saber:

1. La libertad y la seguridad personales

Una de las garantías del derecho a la libertad personal y el debido proceso es aquella que exige que la detención de una persona se sustente en un

¹⁰⁶ Cfr. O'DONNELL, Daniel. "Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de Derechos Humanos", *Revista Derecho*, Número 38, pp. 184-185.

¹⁰⁷ Cfr. Comisión Andina de Juristas. *Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997, p. 35.

¹⁰⁸ Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel. "¿Cuáles son los límites a la "suspensión o restricción de los derechos fundamentales en los estados de emergencia"?", *Actualidad Jurídica*, Tomo 224, Julio 2012, pp. 190-194.

mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrancia delictiva¹⁰⁹.

Al respecto, la necesidad de que toda resolución judicial sea motivada es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa¹¹⁰. Aún más, se exige que dicha motivación en el caso de la detención preventiva sea cualificada y expresada por escrito en una resolución judicial en tanto medida gravosa y restrictiva del derecho a la libertad personal. En ese sentido, se ha especificado que la detención preventiva constituye una medida provisional que limita la libertad física, pero no es, per se, inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva, ni afecta la presunción de inocencia que le asiste a todo procesado; y legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado¹¹¹.

Ahora, en el caso de la flagrancia delictiva, se tiene establecido que la detención preventiva será legal y constitucionalmente válida siempre que se presenten sus requisitos configuradores: la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo¹¹². Si se cumplen estos requisitos

¹⁰⁹ Cfr. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. "El derecho fundamental a la libertad física: reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho PUCP*, N° 65, p. 187.

¹¹⁰ Cfr. Sentencia del 03 de setiembre del año 2010. Expediente número 02672-2010-PHC/TC, F. j. 2, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02672-2010-HC.html>. En igual sentido Cfr. Sentencia del 24 de mayo del año 2010. Expediente número 0896-2009-PHC/TC, F. j. 4, Lima [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>

¹¹¹ Cfr. Sentencia del 30 de noviembre del año 2007. Expediente número 03011-2007-PHC/TC, F. j. 3, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03011-2007-HC.pdf>

¹¹² Cfr. Sentencia del 28 de marzo del año 2011. Expediente número 00354-2011-PHC/TC, F. j. 2, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00354-2011->

estaremos ante la flagrancia delictiva, y en consecuencia, se legitimará la detención que realice la policía.

En el caso de la declaración de estado de emergencia sucede que la previsión de un mandato escrito y motivado por el juez se morigera. Así, en el caso que una persona incumpla las restricciones establecidas en la declaración del estado de emergencia y se reúna o transite fuera del horario o en un lugar prohibido; podrá, entonces, ser detenida por la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas si esto coadyuva al restablecimiento del orden público, conforme al mandato del primer mandatario. En ese mismo sentido, si se observa que los pobladores, donde se estableció el estado de emergencia, atentan contra la seguridad, el orden público y la propiedad privada.

2. La inviolabilidad de domicilio

El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la inviolabilidad de domicilio garantiza que los terceros, sean particulares o agentes públicos, en principio, están prohibidos de penetrar el ámbito domiciliario donde habita una persona, salvo que medie el consentimiento de esta, exista una autorización judicial, se haya configurado una situación de flagrancia delictiva o el peligro inminente de la perpetración de un hecho ilícito sea una realidad. Asimismo, la norma constitucional ha regulado dos supuestos de entrada legítima, como son las razones de sanidad o de grave riesgo¹¹³.

Cuando se establece el estado de emergencia, esta garantía inviolabilidad de la libertad de domicilio encuentra restricciones a su ejercicio, en tanto que las fuerzas del orden que mantienen el orden interno pueden ingresar al domicilio de una persona, sin que necesariamente medie su consentimiento o una

HC%20Resolucion.html. En igual sentido Cfr. CABREJO ORMACHEA, Napoleón. “La flagrancia en el ordenamiento jurídico peruano”, *Revista Derecho y Cambio social*, p- 7, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <https://www.derechoycambiosocial.com/revista026/flagrancia.pdf>

¹¹³ Cfr. BENAVENTE CHORRES, Hesbert. “La afectación de los derechos constitucionales en el proceso penal acusatorio según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú en el periodo 1997-2009” en *Revista Estudios Constitucionales*, Volumen 8, N° 2, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2010, p. 303. En igual sentido Cfr. Sentencia del 10 de diciembre del año 2008. Expediente número 04085-2008-PHC/TC, F. j. 5, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04085-2008-HC%20Resolucion.html>.

resolución judicial que fundamente tal restricción, debido principalmente para controlar el estado de conmoción que vive la localidad declarada en emergencia, restablecer el orden interno o, decomisar bienes que constituyan amenazas para el desarrollo de la vida de la nación.

3. La libertad de reunión

El derecho de reunión faculta a toda persona a congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes¹¹⁴.

Ahora bien, este derecho tiene un complejo contenido de elementos que lo definen. Así tenemos¹¹⁵: el elemento subjetivo, esto es, que el derecho a la reunión, pese a ser titularizado individualmente solo puede ejercitarse colectivamente, aún más, este colectivo debe estar relacionado por un fin o propuesta común a sus integrantes, ya que la identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados, es el que permite distinguir la reunión constitucionalmente protegida de aquellas meras aglomeraciones casuales de individuos a quienes no asiste tal identidad debe existir entre las personas.

Otro elemento es el temporal, esto es, que la reunión constituye una manifestación temporal o efímera de su ejercicio, en tanto que cuando se hace referencia a su elemento finalista, se tiene que la reunión debe tener una finalidad lícita, de lo contrario no podría ser amparada constitucionalmente. Dicha licitud está referida tanto al propósito de la reunión como los elementos empleados para su consecución. En tal sentido, al mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas por parte del titular, se justifica y legitima la intervención de los entes de control, no siendo amparable tal conducta.

¹¹⁴ Cfr. Sentencia del 07 de diciembre del año 2005. Expediente número 04677-2004-PA/TC, F. j. 14, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.html>. En igual sentido Cfr. REY, Fernando. *Los derechos en Latinoamérica: tendencias judiciales recientes*, Editorial Complutense, España, 2011, p. 347

¹¹⁵ *Ibidem*, F. j. 15.

Si hacemos alusión a su elemento real o espacial, expresamos que la reunión se celebra en un lugar concreto y determinado, sea en locales privados, abiertos al público, así como plazas y vías públicas, siendo vital la determinación del lugar para lograr el propósito de la reunión. Empero, el titular no tiene la potestad de escoger el lugar de celebración en todos los casos, pues ante el peligro de afectación de otros bienes o derechos fundamentales como el orden público o seguridad nacional puede restringirse dicho derecho. Finalmente, el derecho a reunión es de eficacia inmediata no siendo un requisito sine qua non ninguna autorización administrativa previa para su ejercicio. Cuestión que se morigeró cuando la reunión se va a llevar a cabo en plazas o lugares públicos, ya que en este caso será necesario dar aviso a las autoridades para asegurar que no se quebrante irrazonable y desproporcionalmente otros bienes o derechos fundamentales.

Así visto, y en atención al estado de anomalía que supone el estado de emergencia, se tiene que si bien puede restringirse el derecho de reunión en atención a la gravedad de los hechos o situaciones y la afectación del orden público y seguridad nacional, tal conculcación no puede ser de cualquier manera, pues los efectivos que procuren el restablecimiento del estado de normalidad constitucional deberán verificar, caso por caso y sin diferenciación en torno a la calidad de persona, el cumplimiento de los elementos fundantes del derecho de reunión, esto es, que esta sea ejercitada colectivamente, pues de no ser así podría conculcarse derechos como la libertad de expresión o de opinión; que se esté estrictamente a lo ordenado por la autoridad competente en cuanto a los lugares y horarios donde se suspende este derecho, que la restricción de la reunión y el uso de la fuerza sea estrictamente razonable y proporcional para restablecer el orden público o la paz social.

4. La libertad de tránsito

Este derecho constitucional regulado en el artículo 2, inciso 11 de la Constitución garantiza que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio, pues en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación

tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, sea que suponga simplemente salida o egreso del país¹¹⁶.

En la doctrina jurisprudencial se tiene establecido que la libertad de tránsito o locomoción tiene límites explícitos (ordinarios y extraordinarios) e implícitos. Los primeros vienen determinados por la propia Constitución, mientras que los segundos tienen como finalidad tutelar otros derechos o bienes jurídicos constitucionales como la seguridad ciudadana y el asilo político.

Conviene ahondar en los límites explícitos extraordinarios en tanto que estos se derivan de situaciones singulares, que ameritan una intervención rápida y concreta¹¹⁷, como es el caso del régimen de excepción previsto en el numeral 1 del artículo 137 de la Constitución. A este tenor el TC ha establecido que en el estado de emergencia lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho o los derechos de todos los ciudadanos, sino aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a los que propende el régimen excepcional, para lo cual ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad¹¹⁸.

Nuevamente, se verifica la importancia de observar la razonabilidad y proporcionalidad como parámetros delimitadores para llevar a cabo constitucionalmente la restricción del derecho a la libertad de tránsito. Vemos, pues, que el examen, caso por caso, de los hechos que envuelven la restricción de la libertad de tránsito resulta apremiante para determinar si esta se encuentra amparada en el artículo 137 de la Constitución. Una expresión común de dicha limitación en el estado de emergencia es el llamado toque de

¹¹⁶ Cfr. Sentencia del 12 de diciembre del año 2011. Expediente número 01072-2011-PHC/TC, F. j. 3, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01072-2011-HC.html>

¹¹⁷ Cfr. Sentencia del 30 de enero del año 2006. Expediente número 03541-2004-AA/TC, F. j. 9, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03541-2004-AA.html>

¹¹⁸ Cfr. Sentencia del 23 de enero del año 2011. Expediente número 04094-2011-PA/TC, F. j. 11, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04094-2011-PA%20Resolucion.html>

queda, donde se limita el tránsito por determinadas horas y en ciertos lugares en los que se presenta las situaciones de conflictividad.

C. En ninguna circunstancia puede imponerse la pena de destierro

La pena de destierro consiste en expulsar a alguien de un lugar o de un territorio determinado, para que temporal o perpetuamente resida fuera de él¹¹⁹.

Además, es una de las penas más utilizadas por los gobernantes contra sus opositores. Y, si bien puede ser una pena de un grado menos cruel que de la privación absoluta de la libertad, no deja de ser gravemente atentatoria de los derechos del hombre¹²⁰.

Asimismo, el presente acápite señala que en ninguna circunstancia puede imponerse la pena de destierro. Pues, la imposición de tal pena conculcaría el derecho a la libertad de tránsito. Frente a ello, la persona agraviada puede presentar una demanda de habeas corpus para que cesen esos actos o se repongan las cosas al estado anterior¹²¹.

Es más, de manera excepcional el TC ha aceptado la protección de la libertad de tránsito a través de una demanda de amparo, ello debido a la relevancia del derecho involucrado y a la necesidad de un pronunciamiento inmediato sobre la controversia¹²².

D. Plazo

Los estados de emergencia en nuestro país no pueden exceder el plazo de sesenta días. En caso de que se requiera su ampliación, dicha prórroga exige la promulgación de un nuevo decreto. Ello pone en evidencia la naturaleza transitoria de los estados de emergencia. Sin embargo, fue este uno de los

¹¹⁹ Cfr. Diccionario de la lengua española. Destierro, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=DTh9AQi>

¹²⁰ Cfr. ZELADA BARTRA, Jaime Víctor. El habeas corpus y las resoluciones del Tribunal Constitucional, Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho, Lima, UNMSM, 2003, p. 38.

¹²¹ Cfr. BELTRÁN VARILLAS, Cecilia. "El derecho fundamental a la libertad de tránsito.- contenido, límites y jurisprudencia", en *Los derechos fundamentales*, 1^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2010, p. 278.

¹²² Cfr. Sentencia del 04 de julio del año 2005. Expediente número 0349-2004-AA/TC, F. j. 2, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00349-2004-AA.html>

principios constantemente avasallados por los gobiernos durante los años de violencia interna. Se hizo práctica común la creación de situaciones permanentes en las que no solo estaban suspendidas algunas garantías de un segmento importante del territorio nacional, con las Fuerzas Armadas ejerciendo el control del orden interno por tiempo indefinido, sino que además estos estados de emergencia perpetuos, terminaron por debilitar las instituciones de la sociedad civil y desvirtuaron normas legales y constitucionales. Esto permitió la violación de derechos civiles por parte de los agentes militares. La impunidad se convirtió en un dato concreto de la realidad de muchos pueblos y localidades de nuestro país, sobre todo, de los más pobres y olvidados¹²³.

E. Las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando así lo dispone el Presidente de la República

Debe tenerse presente que, la Policía Nacional es un cuerpo de seguridad distinto e independiente de las Fuerzas Armadas, tanto por su naturaleza como por sus fines. Así, a los policías se les encomienda la preservación del orden interno y a los militares el mantenimiento de la seguridad nacional¹²⁴.

Ahora bien, nuestra Constitución ha previsto que el Presidente de la República puede disponer, cuando declara un estado de emergencia, la participación de las Fuerzas Armadas a fin de proteger el orden interno. Dicha participación tiene un carácter meramente excepcional¹²⁵.

No obstante, la historia de nuestro país nos ha demostrado cómo las autoridades, tanto civiles como pertenecientes a las Fuerzas Armadas, se han servido de este régimen para cometer graves abusos contra los derechos

¹²³ Cfr. RODRÍGUEZ CAMPOS, Rafael. "Los estados de excepción en la Constitución de 1993. Una aproximación doctrinaria y jurisprudencial", Op. Cit., pp. 40-41.

¹²⁴ Cfr. SORIA LUJÁN, Daniel. "Policía Nacional" en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo IV, 3^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2015, p. 128.

¹²⁵ Cfr. DONAYRE MONTESINOS, Christian. "Estado de emergencia y estado de sitio" en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, 1^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2005, p. 585.

fundamentales¹²⁶ (por ejemplo, la Ley N° 24150, modificada el 12 de noviembre de 1991 por Decreto Legislativo N° 749, en su artículo 10 disponía una judicatura castrense que respondía a un criterio de fuero personal y al del lugar donde se cometía el delito durante la vigencia de un estado de excepción. Además, regulaba la figura de los Comandos Político-Militares).

Posteriormente, la Defensoría del Pueblo planteó una demanda de inconstitucionalidad contra la norma antes mencionada, demanda que es declarada fundada en parte por nuestro TC en sentencia con fecha 16 de marzo de 2004 (Expediente N° 0017-2003-AI/TC). En dicha sentencia nuestro supremo intérprete de la Constitución declaró inconstitucional la referencia a lo “político” por parte de los Comandos Militares, y los dejó con esta última denominación. Asimismo, reconoció que la Ley N° 24150 ampliaba inconstitucionalmente el abanico competencial de la llamada justicia castrense¹²⁷.

En la actualidad, la intervención tanto de la Policía Nacional como de las Fuerzas Armadas se efectúa según lo señalado en el Decreto Legislativo N° 1186 que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional y en el Decreto Legislativo N° 1095 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.

Es más, el TC se ha pronunciado en diversas sentencias, señalando que la potestad asignada al poder militar en el estado de excepción no significa subordinar al poder constitucional y, en particular, que asuma las atribuciones y competencias que la Constitución otorga a las autoridades civiles. Es decir, no tiene como correlato la anulación de las potestades y autonomía de los órganos constitucionales¹²⁸, todo lo contrario, su labor es subsidiaria y de última ratio en pro de salvaguardar el orden público, respetando los principios rectores de la

¹²⁶ Cfr. DONAYRE MONTESINOS, Christian. “Apuntes sobre el estado de excepción en el Perú y algunas de sus implicancias jurídicas con especial incidencia en la tutela de los derechos fundamentales”, Op. Cit., p. 96.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 97.

¹²⁸ Cfr. Sentencia del 09 de setiembre del año 2009. Expediente número 00002-2008-PI/TC, F. j. 19, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00002-2008-AI.html>

legalidad, necesidad, proporcionalidad, inmediatez, obligatoriedad y razonabilidad.

Por todo lo expuesto, el inciso 1 del artículo 137 de la Constitución de 1993, como vemos, se refiere al estado de emergencia. Asimismo, prevé las causas por las cuales se instaura dicho estado de excepción, los derechos fundamentales objeto de suspensión o restricción, la prohibición de imponerse la pena de destierro, el plazo de 60 días (prorrogable) y, por último, la intervención de las Fuerzas Armadas cuando lo disponga el Presidente de la República.

2.3.3 Artículo 137 inciso 2 de la Constitución - El estado de sitio

Otra modalidad excepcional contemplada en el inciso 2 del artículo 137 de la Constitución peruana de 1993 es el estado de sitio que en nuestro país, hasta la fecha, no se ha declarado y, más bien, la práctica constante ha sido recurrir al estado de emergencia, incluso, innecesariamente.

El inciso mencionado en el párrafo anterior señala que: El estado de sitio se ordena cuando se presenta una invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, debiendo señalarse 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 Congreso¹²⁹. A continuación disgregaremos este inciso en:

A. Circunstancias o supuestos para decretar el estado de sitio

El estado de sitio se decreta ante situaciones que atentan contra la integridad territorial de la Nación, tales como¹³⁰:

En primer lugar, la invasión se describe como la irrupción y ocupación militar extra iure del territorio de un Estado. En puridad, implica la incursión, asedio y

¹²⁹ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *La Constitución Política: Un análisis funcional*, Op. Cit., p. 60.

¹³⁰ Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Op. Cit., pp. 770-771.

acantonamiento de fuerzas militares extranjeras beligerantes sobre el territorio de otro Estado.

En segundo término, la guerra exterior se describe como aquella situación de agresión o defensa bélica, a la que se suma la ruptura de relaciones diplomáticas y comerciales entre dos o más estados beligerantes. En puridad, implica el empleo de la violencia militar por fuerzas organizadas de un Estado contra otro.

Finalmente, la guerra civil se describe como aquella situación de violencia continua y sistemática entre dos o más grupos de ciudadanos de un mismo Estado. En puridad, implica un conflicto armado interno.

B. Restricción o suspensión de derechos constitucionales

Por un lado, la carta de 1979 señalaba que una vez declarado –el estado de sitio– debían especificarse las garantías personales que continúan en vigor, es decir, no los derechos fundamentales cuyo ejercicio se vería restringido, sino los que no sufrirían limitación alguna¹³¹.

Por el otro, la Constitución de 1993 señala también que será el decreto que declara el estado de sitio el que determinará los derechos fundamentales (no utiliza la expresión garantías personales como su antecesora) que pueden plenamente ser ejercitados por la ciudadanía, aunque siempre subsiste un núcleo irreductible de derechos que no puede ser menoscabado por ninguna orden del poder de turno; y además no se suspende las vías procedimentales expeditas para cuestionar posibles amenazas de los derechos fundamentales¹³².

¹³¹ Cfr. DONAYRE MONTESINOS, Christian. “Apuntes sobre el estado de excepción en el Perú y algunas de sus implicancias jurídicas con especial incidencia en la tutela de los derechos fundamentales”, Op. Cit., p. 81.

¹³² Cfr. Informe especial. “¿Cuáles son los límites a la suspensión o restricción de los derechos fundamentales en los estados de emergencia?”, Op. Cit., p. 188.

C. Plazo

El estado de sitio debe ser declarado por el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, y el plazo de su instauración no puede exceder de cuarenta y cinco días.

Se puede prorrogar el estado de sitio si se mantiene las circunstancias que motivaron su declaración. Sin embargo, su prórroga no se hace con un nuevo decreto del Ejecutivo, como se hace para el caso de prórroga del estado de emergencia, sino que se tendrá que aprobar por el Congreso, el cual, al decretarse el estado de sitio, debe reunirse de pleno derecho.

Se puede levantar el estado de sitio, antes de cumplido el tiempo por el que fue decretado, si desaparecen las circunstancias que motivaron su declaración¹³³.

D. Al decretarse el estado de sitio el Congreso se reúne de pleno derecho

La norma establece que al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho a fin de que se realicen de manera permanente las labores de fiscalización¹³⁴ de las conductas del Ejecutivo por parte del Parlamento o Comisión Permanente.

En resumidas cuentas, el inciso 2 del artículo 137 de la Constitución vigente prevé los supuestos o circunstancias para decretar el estado de sitio, asimismo, los derechos fundamentales que pueden ser ejercitados por la ciudadanía, el plazo de 45 días (prorrogable) y, por último, declarado el estado de sitio el Congreso se reúne de *ipso iure*.

¹³³ Cfr. LINGÁN CABRERA, Luis Martín. Los regímenes de excepción en el Perú.- El estado de emergencia y el estado de sitio, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://luislingaderechopolitica.blogspot.pe/2011/12/los-regimenes-de-excepcion-en-el-peru.html>

¹³⁴ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *La Constitución Política: Un análisis funcional*, Op. Cit., p. 60.

2.4 Análisis del artículo 200 -in fine- de la Constitución Política del Perú de 1993

Habiendo culminado la explicación de las dos modalidades excepcionales contempladas en nuestra Carta Fundamental vigente (el estado de emergencia y de sitio), corresponde ahora traer a colación la parte final del artículo 200 del mismo corpus normativo, el cual prescribe: "...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 sitio"¹³⁵. A continuación disgregaremos este enunciado en:

2.4.1 No se suspende el ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo

En primer lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva N° 08/87, del 30 de enero de 1987, indicó que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 del Pacto de San José y sirven para preservar la legalidad en una sociedad democrática¹³⁶.

Por ello, y en concordancia con el instrumento internacional citado en el párrafo anterior, el artículo 200 de la Constitución refiere que: 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 vigente. Es más, siguiendo dicho mandato constitucional, el Código Procesal Constitucional en su artículo 23 precisa que: Los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción.

¹³⁵ Artículo 200 –in fine- de la Constitución Política del Perú 1993.

¹³⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-8/87, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf

En este mismo sentido se ha pronunciado el Máximo Intérprete de la Constitución, el cual ha tenido oportunidad de afirmar que: En ningún supuesto existe la posibilidad de que un Estado limite o elimine la posibilidad de que sus ciudadanos puedan acceder a un recurso efectivo para la protección de sus derechos fundamentales. Consecuentemente, los Estados están obligados, aún en condiciones atípicas como la señalada (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 Derecho¹³⁷.

2.4.2 Examen de la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo por el órgano jurisdiccional

El constituyente ha previsto que la procedencia del amparo o del hábeas corpus dentro de un régimen de excepción solo será posible para examinar la razonabilidad y la proporcionalidad de la concreta medida restrictiva de un derecho constitucional suspendido¹³⁸.

No es menester estudiar con profundidad el principio de proporcionalidad. Simplemente se dirá¹³⁹: En primer lugar que el principio de proporcionalidad implica necesariamente el de razonabilidad, de modo que cuando se aluda a aquel, se está haciendo referencia también a éste. Así, es lo mismo afirmar el principio de proporcionalidad que la máxima de razonabilidad.

En segundo lugar, el principio de proporcionalidad es plenamente exigible en el completo ordenamiento jurídico peruano, aunque aparezca recogido en el texto constitucional sólo en referencia a los derechos constitucionales suspendidos en un régimen de excepción. El TC, actualmente, tiene asentado el criterio

¹³⁷ Cfr. Sentencia del 15 de agosto del año 2002. Expediente número 1383-2001-AA/TC, F. j. 7 y 8, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01383-2001-AA.html>

¹³⁸ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Regulación de las acciones de garantía” en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo IV, 1^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2015, p. 674.

¹³⁹ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción”, Op. Cit., pp. 14-16.

jurisprudencial de reconocer el principio de proporcionalidad como un principio que informa el entero ordenamiento jurídico peruano.

En tercer lugar, la doctrina concuerda en admitir que el principio de proporcionalidad está compuesto por tres subprincipios: El de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto.

Esto que dice la doctrina –en cuarto lugar– debe ser complementado añadiendo el juicio del respeto al llamado “contenido esencial” de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, una medida que restringe derechos constitucionales será proporcional (y razonable) si es una medida idónea, necesaria, equilibrada y que no afecta el contenido constitucional (o contenido esencial) del derecho fundamental.

2.4.3 No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio

El dispositivo de la Constitución que establece que no corresponde al órgano judicial cuestionar la declaración del régimen de excepción, significará que en ningún caso podrán emplearse las garantías constitucionales (amparo y hábeas corpus) para cuestionar la declaración del estado de emergencia o del estado de sitio¹⁴⁰. Para lo que sí se podrán emplear estos mecanismos es para la protección de los derechos constitucionales eventualmente agredidos por la aplicación del decreto.

También, dicho dispositivo no puede interpretarse como la prohibición general para interponer algún remedio jurídico con la finalidad que el órgano judicial revise en abstracto la constitucionalidad del decreto que instauro el régimen de excepción¹⁴¹. En cambio, sí significa que en ningún caso el órgano judicial podrá evaluar la conveniencia política de decretar un estado de emergencia o un estado de sitio.

¹⁴⁰ *Ibíd*em, p. 17.

¹⁴¹ *Ibíd*em, p. 19.

No obstante, que el juez constitucional no tenga potestad para cuestionar la declaración del estado de excepción, no significa que la ciudadanía no pueda exigir que se le explique los motivos que llevaron al Ejecutivo a adoptarlo a través del proceso de hábeas data¹⁴², pues tal exigencia quedaría comprendida dentro del derecho de acceso a la información pública, salvo que el contenido de dicha información este exceptuada de entrega por ser confidencial o reservada por motivos de seguridad nacional.

Como hemos podido observar, el párrafo final del artículo 200 de la Constitución vigente prevé la no suspensión de las garantías constitucionales de hábeas corpus y de amparo en salvaguarda de los derechos constitucionales de los ciudadanos, asimismo, el juez no podrá cuestionar la declaración de los estados de excepción previstos, salvo la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo a través de las garantías constitucionales mencionadas.

Y, finalmente, como párrafo conclusivo del presente capítulo tenemos que el artículo 137 de la Constitución peruana de 1993 prevé dos modalidades excepcionales, que son: El estado de emergencia y de sitio. El primero en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten al país, asimismo, se puede restringir o suspender la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito, también, el plazo de 60 días (prorrogables) y las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si lo dispone el Presidente de la República. El segundo en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, además, debe señalarse los derechos constitucionales que se mantienen vigentes, el plazo es de 45 días (igualmente prorrogables pero con aprobación del Congreso, que se reúne de pleno derecho en caso de haberse instaurado este estado de excepción). Con respecto a esto hay que recalcar que, actualmente, nuestro ordenamiento jurídico solo regula los estados de excepción en la Carta Fundamental de 1993 no existiendo norma alguna paralela a esta que la complemente o la delimite. Y, en caso de vulneración de

¹⁴² Cfr. Sentencia del 31 de agosto del año 2009. Expediente número 01805-2007-PHD/TC, F. j. 4 y 6, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01805-2007-HD.html>

los derechos fundamentales por la autoridad, los ciudadanos tienen expeditas las garantías constitucionales de hábeas corpus, amparo y habeas data, y los jueces están impedidos de cuestionar la declaración de los estados de excepción previstos.

CAPÍTULO 3

PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 137 INCISO 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

En el presente capítulo, previamente, contrastamos el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM y el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM con los principios jurídicos nacionales e internacionales de legalidad, de proclamación pública, de amenaza excepcional, de proporcionalidad, de necesidad y de intangibilidad. Luego, planteamos la Reforma Constitucional del artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú referido al estado de emergencia.

3.1. Análisis del Decreto Supremo N° 056-2012-PCM y del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM

Habiendo abordado los regímenes de excepción desde una perspectiva doctrinaria así como su regulación constitucional en sede nacional, corresponde ahora analizar, a modo de casuística, el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM y el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM emitidos por el Presidente de la República Ollanta Humala Tasso durante su mandato presidencial comprendido entre los años 2011 - 2016.

3.1.1. Análisis del Decreto Supremo N° 056-2012-PCM

Mediante Decreto Supremo N° 056-2012-PCM, de fecha 28 de mayo de 2012, se declaró el estado de emergencia en la provincia de Espinar del departamento de Cusco, tal declaratoria obedeció a que el ejercicio de

derechos fundamentales de la población, como el derecho a la libertad y seguridad personales, a la libertad de tránsito por las vías y carreteras del territorio de la República, el derecho a la paz, a la tranquilidad, a la educación, a la libertad de trabajo, como a ejercer el comercio e industria y demás pertinentes, previstos en los artículos 2, 13 y 59 de la Constitución Política del Perú, fueron perturbados por actos de violencia en la provincia de Espinar del departamento de Cusco que impidieron su normal ejercicio, afectando la integridad física de civiles y miembros de la Policía Nacional del Perú, así como la propiedad pública y privada, a raíz de las acciones y actividades vinculadas o relacionadas de hechos propiciados contra las actividades mineras de la empresa Xstrata Tintaya y proyecto Antapaccay. Por ello, para afrontar estos hechos acaecidos es que el titular del Poder Ejecutivo decretó dicho estado de excepción por el término de treinta (30) días en la mencionada provincia, manteniendo la Policía Nacional del Perú el control del orden interno y quedando suspendidas las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidas en los incisos 9), 11) y 24) apartado f) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹⁴³.

En las siguientes líneas procederemos a contrastar este decreto con los principios jurídicos nacionales e internacionales que regulan y limitan las facultades extraordinarias de los gobiernos: legalidad, proclamación pública, amenaza excepcional, proporcionalidad, necesidad e intangibilidad.

- a) El principio de legalidad, consiste en el sometimiento del ejercicio del poder público a lo estatuido en la ley. Lo expresado, en lo que atañe a los estados de excepción, se traduce en la existencia previa de la normativa que regule los requisitos para la declaratoria y a la existencia de normas que consagren controles¹⁴⁴.

Cabe mencionar que, el conflicto vivido en Espinar tiene una larga historia, desde las movilizaciones del 2000 contra BHP Billinton, que finalizaron con

¹⁴³ Cfr. Decreto Supremo N° 056-2012-PCM.

¹⁴⁴ Cfr. Fundación Myrna Mack. Estados de excepción y derechos humanos, p. 15, [Ubicado el 11. XI. 2017]. Obtenido en <http://www.myrnamack.org.gt/images/stories/fmm/archivos/analisis/2013/estados%20de%20excepcion%2012-6-2013-1x.pdf>

la suscripción del Convenio Marco - por el cual la empresa adquiere compromisos ambientales y económicos, como la generación de empleos y el compromiso de otorgar el 3% de sus utilidades– en 2003. El 2005 se produce una movilización exigiendo el cumplimiento del Convenio Marco, la movilización culminó en un enfrentamiento entre manifestantes y la policía dejando heridos y dirigentes procesados. En el 2006, Xstrata Tintaya reemplaza a BHP Billinton como operador del yacimiento e institucionaliza el Convenio Marco, buscando solucionar problemas heredados. A partir de 2009 y durante el 2010, las organizaciones cuestionan la permanencia del Convenio Marco establecido por BHP Billinton, exigiendo la suscripción de un nuevo convenio con Xstrata Tintaya. Además de estos cuestionamientos, se hace visible la influencia política de la empresa en sectores de la población, donde comunidades campesinas y organizaciones favorables a la empresa reciben mayores beneficios. Por estas razones se exigen una evaluación del convenio y mayor fiscalización de los convenios suscritos. En el transcurso del 2011 es realizado el Congreso de Reformulación del Convenio Marco, y se incrementan las denuncias por contaminación ambiental. El 2012 comienza con un paro convocado por transportistas en el mes de enero. En febrero la empresa Xstrata Tintaya, junto al presidente regional de Cuzco y el alcalde de la provincia de Espinar se inician las reuniones de la reformulación del Convenio Marco. El 22 de marzo deciden iniciar una huelga indefinida el día 21 de mayo, con el objetivo de manifestar su rechazo a problemas sociales, ambientales, y violación de derechos humanos ocasionados por la empresa Xstrata Tintaya¹⁴⁵.

Estas violentas manifestaciones contra las actividades de la empresa minera Xstrata Tintaya causaron 04 muertes, 8 heridos y 76 policías agraviados. Ante ello, el gobierno, mediante Decreto Supremo del 28 de mayo de 2012, declaró, por 30 días, el estado de emergencia en la provincia de Espinar departamento de Cusco. Esto en virtud a que, el inciso 1 del artículo 137 de la Constitución Política del Perú otorga al Presidente

¹⁴⁵ Cfr. GUEVARA, Daniel. Sobre el conflicto de Espinar, Cuzco, [Ubicado el 12. XI. 2017]. Obtenido en <http://www.politai.pe/opinion32.html>

de la República la potestad de decretar el estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación¹⁴⁶. Asimismo, aunado a este inciso, el artículo 44 del mismo cuerpo normativo prevé que son deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación¹⁴⁷.

Bajo ese contexto y en base al principio de legalidad consideramos que si bien el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM establece como causa o circunstancia habilitante para la declaratoria del estado de emergencia en la provincia de Espinar la perturbación o alteración del orden interno, siempre con cargo a dar cuenta (el Presidente) al Congreso de la República. No obstante, nuestra Norma Fundamental, o mejor dicho nuestro ordenamiento jurídico, no prevé el modo como el Presidente ha de llevar a cabo la dación en cuenta para que el Congreso ejerza su función de control o fiscalizadora, ni tampoco norma alguna del derecho internacional convencional que delimite la actuación gubernamental. Esto explica la amplia discrecionalidad con que goza nuestro titular del Poder Ejecutivo, es decir, el Presidente.

- b) El principio de proclamación pública, se trata de un requisito de forma consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del estado de emergencia vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la norma de declaración oficial. El significado de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos¹⁴⁸.

Al respecto, se debe poner especial atención en la vigencia del Decreto Supremo N° 056-2012-PCM, de fecha 29 de mayo de 2012; mediante el

¹⁴⁶ Cfr. Artículo 137, inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

¹⁴⁷ Cfr. Primer párrafo del artículo 44 de la Constitución Política del Perú de 1993.

¹⁴⁸ Cfr. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. "Garantías en los estados de emergencia", *Revista de Derecho*, Número 13, 2010, p. 88.

cual se declara el estado de emergencia en la provincia de Espinar, quedando suspendido el ejercicio de los derechos constitucionales a la libertad y a la seguridad personal, inviolabilidad de domicilio y el derecho de reunión y de tránsito. Esta precisión se sustenta en que la edición del suplemento “Normas Legales” del diario oficial El Peruano correspondiente a dicha fecha llevaba como título “Edición Extraordinaria”, consignándose como fecha de publicación el lunes 28 de mayo de 2012, un día anterior a la difusión del diario oficial, por lo cual se podría interpretar que dicho decreto supremo entró en vigencia el día 29 de mayo de 2012¹⁴⁹.

Bajo ese contexto y en base al principio de proclamación pública consideramos que la especial premura de su publicación transgredió lo establecido por nuestra Norma Fundamental sobre la vigencia de las normas y la obligatoriedad del cumplimiento de las mismas, la cual en su artículo 109 prescribe que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial¹⁵⁰. De ahí que y en base a esto último, dicho Decreto Supremo debió, de ser publicado el día 29 de mayo, entrar en vigencia el 30 de mayo, aunque se pretenda justificar efectos anteriores a la fecha con la publicación del mismo en una edición extraordinaria de fecha anterior, este hecho no cambia la fecha real de su publicación. Queda en evidencia que, el Poder Ejecutivo desnaturalizó los principios de publicidad y seguridad jurídica de las normas, al pretender que el Decreto Supremo que declaró el estado de emergencia en la provincia de Espinar tenga efectos jurídicos un día antes de su entrada en vigencia puesto que estamos frente a un dispositivo legal que permite la entrada a una situación jurídica en donde se suspenden garantías y el ejercicio de determinados derechos. Además, de haberse suscitado detenciones irregulares el día 29 de mayo de 2012, éstas no pueden ampararse en el Decreto Supremo N°056-2012-PCM que declaró el estado de emergencia en la provincia de Espinar, ya que conforme lo establece nuestra Constitución, dicha norma

¹⁴⁹ Cfr. Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED). Pronunciamiento conflicto socioambiental en la provincia de Espinar – Cusco, [Ubicado el 06. XI. 2017]. Obtenido en <https://ciederecho.wordpress.com/2012/06/03/pronunciamiento-conflicto-socioambiental-en-la-provincia-de-espinar-cusco-3/>

¹⁵⁰ Cfr. Artículo 109 de la Constitución Política del Perú de 1993.

entró en vigencia al día siguiente de su publicación, es decir el 30 de mayo de 2012; por lo cual dichas detenciones serían no solo arbitrarias sino ilegales porque en nuestro ordenamiento solo se puede detener a una persona por encontrarse en flagrante delito o por orden judicial, salvo las excepciones que se establecen en el Estado de Emergencia, situación jurídica que no se encontraba vigente¹⁵¹.

- c) El principio de amenaza excepcional, se refiere a los presupuestos de hecho o hechos generadores que integran las circunstancias o situaciones excepcionales que dan lugar al estado de excepción. La situación de peligro debe involucrar a toda la población, a la totalidad del territorio nacional o a una parte de él, la amenaza debe ser actual e inminente, sus efectos deben ser de tal gravedad que implique la destrucción del orden constituido en el Estado; finalmente, la crisis o peligro debe ser excepcional, de tal forma que las medidas ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico no sean suficientes para proteger los derechos constitucionales, la seguridad de los ciudadanos y el funcionamiento de las instituciones en el marco del Estado de Derecho. Por lo tanto, la declaratoria del estado de excepción es procedente cuando existe una amenaza o peligro grave, real, inminente, urgente, apremiante, objetivo, tangible y bajo ningún concepto debe tratarse de una circunstancia preventiva, subjetiva, ficticia, imaginaria o utópica, ya que de ser así el Estado que lo proclama no estaría autorizado para ejercer los poderes o facultades excepcionales¹⁵².

Cabe destacar que, los principales conflictos en el Perú, en todo lo que va del siglo XXI, son los socioambientales. El conflicto socioambiental en el complejo minero de Tintaya (Cusco) es consecuencia de problemas irresueltos durante más de 30 años. En ese lapso, el Estado y las empresas mineras privadas han recurrido constantemente a postergar la solución efectiva de los problemas estructurales de Espinar ocasionados por la

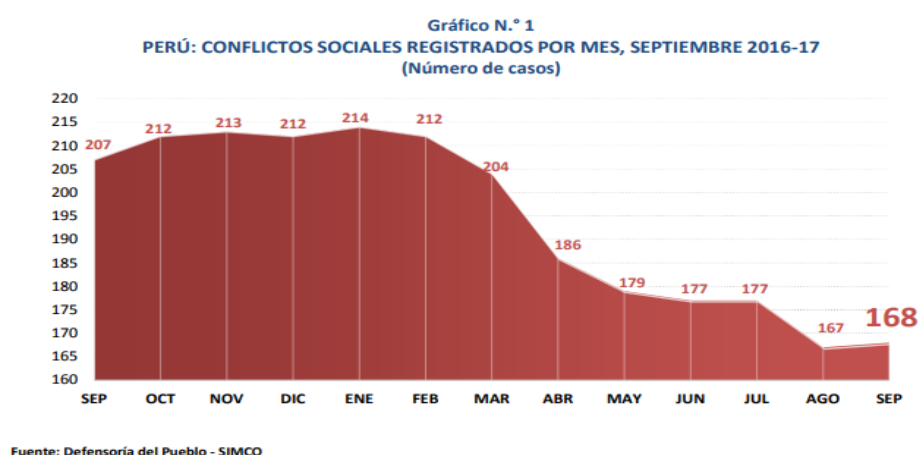
¹⁵¹ Cfr. Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED). Pronunciamento conflicto socioambiental en la provincia de Espinar – Cusco, Op. Cit.

¹⁵² Cfr. MELO DELGADO, Rosa Herlinda. El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de Derecho, Op. Cit., p. 31.

explotación minera, hecho que originó muchas protestas que generaron el estallido del 21 de mayo de 2012¹⁵³.

Bajo ese contexto y en base al principio de amenaza excepcional consideramos que la circunstancia o causa habilitante (protestas), establecida en el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM que declaró el estado de emergencia en la provincia de Espinar, no constituía una amenaza excepcional. Esto en virtud a que, dicho conflicto socioambiental, como advertimos en el párrafo anterior, no es un acontecimiento imprevisible, que no se haya podido advertir, conocer, sino más bien, tiene larga data (más de 30 años). De ahí que, este conflicto socioambiental, minero para ser más específico, se encontrara latente en busca de una solución que beneficie tanto al Estado como a los ciudadanos.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo, en el Reporte de Conflictos Sociales N° 163 correspondiente al mes de septiembre de 2017, nos informa de 168 conflictos sociales (ver Gráfico N° 1), específicamente 111 activos y 57 latentes¹⁵⁴. Esto, se trae a colación para advertir la proliferación de conflictos que requieren la atención del gobierno y, para que este último, evalúe si dichos conflictos ameritan o no la instauración del estado de emergencia, evitando así su recurrencia injustificada.



¹⁵³ Cfr. PINTO HERRERA, Honorio. "Tintaya: conflicto socioambiental 2012", *Alma Mater*, N° 3, Diciembre 2015, p. 170.

¹⁵⁴ Cfr. Defensoría del Pueblo. Reporte de Conflictos Sociales N° 163, [Ubicado el 07. XI. 2017]. Obtenido en <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2017/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-163--Septiembre-2017.pdf>

- d) El principio de proporcionalidad, prescribe 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, no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales más allá de lo permitido constitucionalmente; no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público; el ejercicio de las facultades será sólo el necesario para enfrentar eficazmente la anormalidad; las medidas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos; la duración de los estados está temporalmente definida, y los órganos que asuman las facultades de excepción, responderán por los abusos que cometan al hacer uso de las facultades excepcionales¹⁵⁵.

Es necesario traer a colación que, el pasado 30 de mayo de 2012, la Policía Nacional irrumpió violentamente en la oficina del alcalde provincial de Espinar, Óscar Avelino Mollohuanca Cruz, con el fin de aprehenderlo. Esta exagerada intervención se dio justo en el momento en que dicha autoridad local pretendía sesionar en el consejo provincial¹⁵⁶. No olvidemos que también la violencia policial se desplegó contra los comuneros.

Bajo ese contexto y en base al principio de proporcionalidad consideramos que este hecho (la detención del alcalde de Espinar, Óscar Mollohuanca) evidenció un uso desproporcionado de la violencia física por parte de los agentes del orden, la Policía Nacional. Este hecho quedó registrado en videos que circularon alrededor del mundo¹⁵⁷. Además, cabe mencionar que dicha autoridad local es la principal crítica de la desidia del gobierno central por solucionar el conflicto socioambiental, producto de las actividades mineras de la empresa Xstrata Tintaya y proyecto Antapaccay.

¹⁵⁵ Cfr. GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. "La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales I", Op. Cit., p. 278.

¹⁵⁶ Cfr. Informe Especial Constitucional. "¿Cuáles son los límites a la suspensión o restricción de los derechos fundamentales en los estados de emergencia?", Op. Cit., p. 197.

¹⁵⁷ Cfr. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "Estados de excepción han servido para justificar atropellos contra defensores de derechos humanos", *Gaceta jurídica*, Tomo 224, Julio 2012, p. 192.

- e) El principio de necesidad, significa que para que se decrete legítima y constitucionalmente un régimen de excepción, se requiere que la situación de anormalidad se esté produciendo realmente o que haya inminencia en su verificación; y que además sea de tal gravedad que haya colocado en peligro la normal existencia del Estado de derecho. Exige también que no existan otras medidas menos restrictivas de derechos e igualmente eficaces para conjurar el peligro de la situación que hayan podido ser decretadas. Es por ello que el Estado en circunstancias de necesidad excepcional tiene el derecho absoluto a defenderse¹⁵⁸.

Como se dijo en el ítem c, el conflicto socioambiental que provocó que el gobierno declarará en emergencia la provincia de Espinar (Cusco) no es reciente sino que viene de muchos años atrás (más de 30 años). Durante este largo tiempo el Estado, en vez de dialogar con las autoridades locales, pobladores sobre las actividades mineras que desarrollará la empresa Xstrata Tintaya en su localidad, ha ido postergando la solución de este conflicto, demostrando con ello que gobierna sobre la base del menosprecio y el miedo al decretar dicho estado excepcional¹⁵⁹.

Bajo ese contexto y en base al principio de necesidad consideramos que la declaratoria del estado de emergencia en la provincia de Espinar (Cusco), establecida por el Presidente de la República mediante el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM, no fue una medida necesaria para hacerle frente al conflicto minero suscitado en dicha provincia, más aún cuando existen otras vías distintas y menos gravosas a la declaratoria de emergencia que restringe o suspende ciertos derechos fundamentales de los ciudadanos (por ejemplo, el diálogo). Este último, implica negociar puntos de vista diferentes¹⁶⁰, por ejemplo, sobre las políticas de concesiones, los Estudios de Impacto Ambiental, la ausencia de fiscalización y control, una gestión ambiental deficitaria, la ausencia de verdaderos mecanismos de

¹⁵⁸ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Hábeas corpus, amparo y hábeas data en regímenes de excepción", *PIRHUA*, Julio 2004, p. 9.

¹⁵⁹ Cfr. VIDAL CARRASCO, Ana María. Espinar y un estado de emergencia, 2012, [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en <http://elcristalroto.pe/publico/constitucional/espinar-y-un-estado-en-emergencia/>

¹⁶⁰ *Ibidem*.

participación ciudadana y consulta, etc.¹⁶¹. De ahí que, que el Estado opte por la represión antes que el diálogo demuestra que no tiene una política de prevención y de gestión de conflictos, que es intolerante a los legítimos reclamos sociales, que no tiene la suficiente reacción para atender las demandas que bien pueden ser cubiertas si hay voluntad política¹⁶².

- f) El principio de intangibilidad, prescribe que uno de los primeros límites que imponen el artículo 4 del Pacto y el artículo 27 de la Convención es la imposibilidad de restringir, a través de las medidas de excepción, el núcleo esencial de determinados derechos, es decir, que existen múltiples derechos que se encuentran excluidos del alcance de las facultades extraordinarias que en los estados de excepción se reconocen al gobierno. Por lo tanto, según este principio, existen derechos que no son susceptibles de ser restringidos por normas dictadas al amparo de los estados de excepción¹⁶³.

Como se dijo en el ítem d, el pasado 30 de mayo de 2012, las fuerzas del orden detuvieron preventivamente al alcalde de la provincia de Espinar, Óscar Mollohuanca, siendo inmediatamente conducido a la ciudad de Ica para su juzgamiento. Las razones de su detención se sustentaron en la presunta comisión de los delitos de peculado, apología de delito, disturbios y atentado contra la seguridad común; mientras que su traslado a Ica, en la Resolución Administrativa N° 096-2012-CE-PJ emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en virtud del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Penal. Para el Poder Judicial no se aseguraba una adecuada tutela procesal efectiva y defensa al mencionado alcalde ni tampoco se brindaba las garantías del caso para administrar justicia en atención a los disturbios¹⁶⁴.

¹⁶¹ Cfr. FERREIRA, María Isabel. “Entre Espinar y Cajamarca. La tesis del complot”, *Actualidad Minera del Perú*, N° 157, Junio 2012, p. 2.

¹⁶² Cfr. SULLCA CONDORI, Sergio. “Moquegua y Espinar: ¿Pueblos conflictivos?”, *Revista de la Vicaría de Solidaridad – Prelatura de Sicuani*, N° 191, Junio 2008, p. 4.

¹⁶³ Cfr. SILVA HUALLANCA, Jesús. “El control del estado de conmoción interior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”, *Op. Cit.*, p. 533.

¹⁶⁴ Cfr. Informe Especial Constitucional. “¿Cuáles son los límites a la suspensión o restricción de los derechos fundamentales en los estados de emergencia?”, *Op. Cit.*, p. 197.

Bajo ese contexto y en base al principio de intangibilidad consideramos que durante la vigencia del estado de emergencia en la provincia de Espinar (Cusco) sí se conculcaron derechos fundamentales, por ejemplo, los del alcalde Oscar Avelino Mollohuanca Cruz. Tal vulneración se configuró por la alteración de las reglas de competencia territorial por parte del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a pedido del gobierno, para que los procesos sean conocidos por la Corte de Ica, limitando en los hechos importantes derechos procesales, como, el derecho a un juez natural, derecho a la defensa, derecho al acceso de la justicia, derecho a la motivación, la garantía de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y el principio a la proporcionalidad¹⁶⁵. Posteriormente, este hecho fue tildado de inconstitucional por vulnerar el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley.

Por todo lo expuesto, consideramos que el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM, que declaró en emergencia la provincia de Espinar a raíz de las protestas contra las actividades mineras de la empresa Xstrata Tintaya y proyecto Antapaccay, vulneró los principios jurídicos de legalidad, de proclamación pública, de amenaza excepcional, de proporcionalidad, de necesidad y de la intangibilidad de ciertos derechos fundamentales, tal como lo hemos evidenciado en los párrafos anteriores. Es más, usando instrumentos policiales y judiciales dirigidos al hostigamiento y represión de aquellos que no comparten la forma de pensar del gobierno¹⁶⁶, tal declaratoria sirvió para criminalizar la protesta social. Esto demuestra que, al declarar el estado de emergencia existió una vocación reactiva y no preventiva por parte del gobierno hacia los conflictos, en este caso, de índole socioambiental.

¹⁶⁵ Cfr. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. “Estados de excepción han servido para justificar atropellos contra defensores de derechos humanos”, Op. Cit., p. 192.

¹⁶⁶ Cfr. TORRE JANAMPA, Evelyn. Causas de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales en el conflicto social minero Tintaya Antapaccay en el 2012, Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2014, p. 95.

3.1.2. Análisis del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM

Mediante Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, de fecha 10 de marzo de 2012, se declaró el estado de emergencia en los distritos de Chiclayo, José Leonardo Ortiz, La Victoria, Ciudad Eten y Monsefú en la provincia de Chiclayo; los distritos de Illimo, Pacora, Jayanca, Motupe, Olmos, Salas y Mórrope en la provincia de Lambayeque y los distritos de Incahuasi y Kañaris en la provincia de Ferreñafe, del departamento de Lambayeque, tal declaratoria obedeció a las intensas precipitaciones pluviales que ocasionaron los desbordes de los ríos Reque y La Leche, lo cual produjo daños materiales considerables como fueron la afectación de trochas carrozables, puestos de salud, instituciones educativas, zonas agrícolas, viviendas, el colapso del sistema de alcantarillado, dejando a poblaciones en calidad de Damnificados y Afectados. Para afrontar estos hechos acaecidos es que el Presidente de la República decretó dicho estado de excepción por el plazo de sesenta (60) días calendario en los mencionados distritos, ejecutando el Gobierno Regional de Lambayeque, los Gobiernos Locales involucrados con la intervención del Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Defensa y demás instituciones las acciones inmediatas y necesarias destinadas a la atención de la emergencia y rehabilitación de las zonas afectadas¹⁶⁷.

Tal como hicimos con el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM, procederemos a contrastar este decreto con los principios jurídicos nacionales e internacionales que regulan y limitan las facultades extraordinarias de los gobiernos: legalidad, proclamación pública, amenaza excepcional, proporcionalidad, necesidad e intangibilidad.

- a) El principio de legalidad, consiste en el sometimiento del ejercicio del poder público a lo estatuido en la ley. Lo expresado, en lo que atañe a los estados de excepción, se traduce en la existencia previa de la normativa que regule

¹⁶⁷ Cfr. Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

los requisitos para la declaratoria y a la existencia de normas que consagren controles¹⁶⁸.

Cabe señalar que, las alertas meteorológicas emitidas por el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú – SENAMHI desde enero del año 2012 a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, determinaron la ocurrencia de intensas precipitaciones pluviales en el departamento de Lambayeque, habiendo desbordado los ríos Reque y La Leche, lo cual causó varios daños considerables como fueron la afectación de trochas carrozables, puestos de salud, instituciones educativas, zonas agrícolas, viviendas, el colapso del sistema de alcantarillado, dejando a poblaciones en calidad de Damnificados y Afectados¹⁶⁹.

Bajo ese contexto y en base al principio de legalidad consideramos que la causal o circunstancia habilitante de catástrofe establecida en el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, esto es precipitaciones pluviales que provocaron el incremento y desborde de los ríos Reque y La Leche ocasionando perjuicios tanto en la infraestructura como en la población, justificó la declaratoria del estado de emergencia, por parte del Presidente de la República, en los distritos de Chiclayo, José Leonardo Ortiz, La Victoria, Ciudad Eten, Monsefú, Illimo, Pacora, Jayanca, Motupe, Olmos, Salas, Mórrope, Incahuasi y Kañaris, del departamento de Lambayeque. Esto, de conformidad con el inciso 1 del artículo 137 de la Constitución Política del Perú.

- b) El principio de proclamación pública, se trata de un requisito de forma consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del estado de emergencia vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la norma de declaración oficial. El significado de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud material,

¹⁶⁸ Cfr. Fundación Myrna Mack. Estados de excepción y derechos humanos, Op. Cit., p. 15.

¹⁶⁹ Cfr. Primer párrafo del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos¹⁷⁰.

Es necesario mencionar que, la edición del suplemento “Normas Legales” del diario oficial El Peruano publicó, con fecha 11 de marzo de 2012, el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, mediante el cual el gobierno central declaró en emergencia varios distritos lambayecanos afectados por el desborde de los ríos Reque y La Leche.

Bajo ese contexto y en base al principio de proclamación pública consideramos que el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM no transgredió lo establecido en el artículo 109 de nuestra Constitución Política sobre la vigencia y la obligatoriedad del cumplimiento de las normas, dado que, dicho decreto fue publicado el 11 de marzo de 2012 y entró en vigencia el 12 de marzo del mismo año. Con esto, queda en evidencia que el Poder Ejecutivo no desnaturalizó los principios de publicidad y seguridad jurídica de las normas.

- c) El principio de amenaza excepcional, se refiere a los presupuestos de hecho o hechos generadores que integran las circunstancias o situaciones excepcionales que dan lugar al estado de excepción. La situación de peligro debe involucrar a toda la población, a la totalidad del territorio nacional o a una parte de él, la amenaza debe ser actual e inminente, sus efectos deben ser de tal gravedad que implique la destrucción del orden constituido en el Estado; finalmente, la crisis o peligro debe ser excepcional, de tal forma que las medidas ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico no sean suficientes para proteger los derechos constitucionales, la seguridad de los ciudadanos y el funcionamiento de las instituciones en el marco del Estado de Derecho. Por lo tanto, la declaratoria del estado de excepción es procedente cuando existe una amenaza o peligro grave, real, inminente, urgente, apremiante, objetivo, tangible y bajo ningún concepto debe tratarse de una circunstancia preventiva, subjetiva, ficticia, imaginaria o utópica, ya

¹⁷⁰ Cfr. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. “Garantías en los estados de emergencia”, Op. Cit., p. 88.

que de ser así el Estado que lo proclama no estaría autorizado para ejercer los poderes o facultades excepcionales¹⁷¹.

Reiteramos que las circunstancias extraordinarias por las cuales se emitió el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM fueron las precipitaciones pluviales (lluvias), las cuales causaron el incremento y, el consecuente, desborde de los ríos Reque y La Leche ocasionando perjuicios en viviendas, hectáreas de cultivos y el sistema de alcantarillado en los distritos de Chiclayo, José Leonardo Ortiz, La Victoria, Ciudad Eten, Monsefú, Illimo, Pacora, Jayanca, Motupe, Olmos, Salas, Mórrope, Incahuasi y Kañaris (del departamento de Lambayeque). Cabe señalar que, dichas zonas habían sido afectadas por el Fenómeno de El Niño de 1988 y la falta de rehabilitación (es decir la recuperación temporal de los servicios básicos que permitan normalizar las actividades en la zona afectada por el desastre¹⁷²) se debió a la carencia de recursos económicos¹⁷³.

Bajo ese contexto y en base al principio de amenaza excepcional consideramos que la circunstancia o causa habilitante (precipitaciones pluviales), establecida en el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM que declaró el estado de emergencia en varios distritos del departamento de Lambayeque, constituía una amenaza excepcional. Esto en virtud a que, en dicho fenómeno natural no intervino para nada la mano del hombre y su presencia, en los distritos antes mencionados, fue eventual.

- d) El principio de proporcionalidad, prescribe 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, no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales más allá de lo permitido constitucionalmente; no se interrumpirá el normal funcionamiento de las

¹⁷¹ Cfr. MELO DELGADO, Rosa Herlinda. El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de Derecho, Op. Cit., p. 31.

¹⁷² Cfr. Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI). Rehabilitación, [Ubicado el 17. XI. 2017]. Obtenido en <https://www.indeci.gob.pe/glosario-terminos.php>

¹⁷³ Cfr. Segundo párrafo del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

ramas del poder público; el ejercicio de las facultades será sólo el necesario para enfrentar eficazmente la anormalidad; las medidas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos; la duración de los estados está temporalmente definida, y los órganos que asuman las facultades de excepción, responderán por los abusos que cometan al hacer uso de las facultades excepcionales¹⁷⁴.

Es necesario mencionar que, debido a la afectación de trochas carrozables, puestos de salud, instituciones educativas, zonas agrícolas, viviendas, el colapso del sistema de alcantarillado, dejando a poblaciones en calidad de Damnificados y Afectados es que el Gobierno Central, mediante Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, encargó (al Gobierno Regional de Lambayeque, los Gobiernos Locales involucrados con la intervención del Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Defensa y demás instituciones y organismos del Estado involucrados) las acciones inmediatas y necesarias destinadas a la atención de la emergencia y rehabilitación de las zonas afectadas¹⁷⁵.

Según la evaluación de daños preliminar, contenida en el Informe de Emergencia N° 231-06/03/2012/COEN-INDECI/16:00 horas, en el departamento de Lambayeque tuvimos: 1028 personas damnificadas, 6153 personas afectadas, 1 persona herida, 160 viviendas colapsadas, 85 viviendas inhabitables, 1179 viviendas afectadas, 33 instituciones educativas afectadas, 1 establecimiento de salud inhabitable, 9 establecimientos de salud afectados, 46.04 Km carreteras afectadas, 56% desagües destruidos y 528 Has área de cultivo afectado (ver Gráfico N° 2).

Bajo ese contexto y en base al principio de proporcionalidad consideramos que estos hechos (los perjuicios causados por las precipitaciones pluviales)

¹⁷⁴ Cfr. GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. "La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales I", Op. Cit., p. 278.

¹⁷⁵ Cfr. Artículo 2 del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

ameritaron la declaratoria de emergencia y, en consecuencia, las acciones inmediatas y necesarias (encargadas por el Gobierno Central al Gobierno Regional de Lambayeque y a los Gobiernos Locales involucrados) fueron proporcionales para atender la emergencia y rehabilitar las zonas afectadas por el desborde de los ríos Reque y La Leche. Entre las acciones destacamos: la distribución de maquinaria, los trabajos de limpieza y evacuación de los aniegos, la entrega de ayuda humanitaria (carpas, colchones, agua, enseres, etc.).

ACTUALIZADO AL 06 MARZO 2012									
UBICACIÓN	VIDA Y SALUD (PERSONAS)			VIVIENDAS Y LOCALES PUBLICOS					
	DAMNIFICADAS	AFECTADAS	HERIDAS	VIVIENDAS COLAPSADAS	VIVIENDAS INHABITABLES	VIVIENDAS AFECTADAS	I.EE. AFECTADAS	EE.SS. INHABITABLES	EE.SS. AFECTADOS
DPTO. LAMBAYEQUE	1,028	6,153	1	160	85	1,179	33	1	9
PROV. CHICLAYO	253	1,730		22	34	362	12		2
DISTR. PICSÍ	30	80		6		16			
DISTR. PIMENTEL		170				45			
DISTR. SANTA ROSA	12	420		3		84			
DISTR. MONSEFU	28	350			7	70			
DISTR. ETEN	25	105			5	25			
DISTR. REQUE	38	180			11	37	1		1
DISTR. JOSE L. ORTIZ	35	100		7		20	2		1
DISTR. CAYALTI	30	100		6		20			
DISTR. POMALCA	55	75			11	15	1		
DISTR. CHICLAYO		150				30	8		
PROV. LAMBAYEQUE	505	3,128	1	86	49	642	16	1	7
DISTR. MORROPE	210	350		42		60		1	1
DISTR. JAYANCA	42	380	1	15	9	80	1		
DISTR. ILLIMO	64	1,438		13		288	2		1
DISTR. PACORA	38	250		2	7	52	3		2
DISTR. LAMBAYEQUE	25	35			5	7	2		
DISTR. MOCHUMI	70	75		14		15	2		1
DISTR. OLMOS	9	320			2	70	5		1
DISTR. MOTUPE	47	280			26	70	1		1
PROV. FERREÑAFE	270	1,295		52	2	175	5		
DISTR. PITIPO	60	100		12		20	4		
DISTR. PUEBLO NUEVO	135	145		25	2	30			
DISTR. FERREÑAFE	75	1,050		15		125	1		
Total general	1,028	6,153	1	160	85	1,179	33	1	9

Fuente: Sistema de Información Nacional para la Respuesta y Rehabilitación – SINPAD.

00049595, 00049525, 00049481, 00049533, 00049528, 00050030, 00049527, 00050019, 00050022, 00049526, 00049629, 00050066, 00049531, 00049530, 00049532, 00049529, 00049961, 00049596, 00050025, 00049802, 00049565, 00050041.

Nota: Actualiza al cuadro del 29feb2012.

ACTUALIZADO AL 06 MARZO 2012			
UBICACIÓN	TRANSPORTES	SERVICIOS	AGRICULTURA
	CARRETERAS AFECTADAS (Km)	DESAGUE DESTRUIDOS (%)	AREA DE CULTIVO AFECTADO (Has)
DPTO. LAMBAYEQUE	46.04	56	528
PROV. CHICLAYO	11.35	56	112
DISTR. PICSÍ			
DISTR. PIMENTEL			
DISTR. SANTA ROSA			
DISTR. MONSEFU			82
DISTR. ETEN			30
DISTR. REQUE			
DISTR. JOSE L. ORTIZ			
DISTR. CAYALTI			
DISTR. POMALCA			
DISTR. CHICLAYO	11.35	56	
PROV. LAMBAYEQUE			416
DISTR. MORROPE			
DISTR. JAYANCA			
DISTR. ILLIMO			397
DISTR. PACORA			19
DISTR. LAMBAYEQUE			
DISTR. MOCHUMI			
DISTR. OLMOS			
DISTR. MOTUPE			
PROV. FERREÑAFE	34.69		
DISTR. PITIPO			
DISTR. PUEBLO NUEVO			
DISTR. FERREÑAFE	34.69		
Total general	46.04	56	528

- e) El principio de necesidad, significa que para que se decrete legítima y constitucionalmente un régimen de excepción, se requiere que la situación de anormalidad se esté produciendo realmente o que haya inminencia en su verificación; y que además sea de tal gravedad que haya colocado en peligro la normal existencia del Estado de derecho. Exige también que no existan otras medidas menos restrictivas de derechos e igualmente eficaces para conjurar el peligro de la situación que hayan podido ser decretadas. Es por ello que el Estado en circunstancias de necesidad excepcional tiene el derecho absoluto a defenderse¹⁷⁶.

Es dable mencionar que, el Gobierno Regional de Lambayeque, mediante Oficio N° 155-2012-GR-LAMB/PR de fecha 24 de febrero de 2012, y sustentado en el Informe N° 003-2012-GR.LAMB/OFDNDCSC, solicitó la declaratoria de Estado de Emergencia en el departamento de Lambayeque, a consecuencia de las intensas precipitaciones pluviales que ocasionaron la crecida de los ríos La Leche y Reque; complementando su información mediante los Oficios N° 163-2012-GR.LAMB/PR de fecha 27 de febrero de 2012, N° 189-2012-GR.LAMB/P-ORDNDCSC de fecha 01 de marzo de 2012, N° 267-2012-GR.LAMB-ORPP de fecha 01 de marzo de 2012, N° 302-2012-GR.LAMB/GRA de fecha 01 de marzo de 2012, y N° 201-2012-GR.LAMB/P-ORDNDCSC de fecha 06 de marzo de 2012, mediante el cual adjuntó el Informe N° 005-2012-GR.LAMB/OFDNDCSC/DIDN en el que se detalló la magnitud de los daños y se focalizó los ámbitos geográficos específicos en las provincias de Chiclayo, Lambayeque y Ferreñafe, del departamento de Lambayeque¹⁷⁷. Del mismo modo, mediante Informe Técnico N° 011-2012-INDECI/11.0 de fecha 06 de marzo de 2012, la Dirección Nacional de Operaciones del INDECI, y considerando la información presentada por el Gobierno Regional de Lambayeque, y sustentado en el Informe de Emergencia N° 231-06/03/2012/COEN-INDECI/16:00 hrs, las Evaluaciones de Daños y Análisis de Necesidades, los registros del SINPAD y las Alertas Meteorológicas del SENAMHI de los

¹⁷⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Hábeas corpus, amparo y hábeas data en regímenes de excepción", Op. Cit., p. 9.

¹⁷⁷ Cfr. Segundo párrafo del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

meses de enero y febrero de 2012, informó sobre la ocurrencia de intensas precipitaciones pluviales y desborde de ríos, que afectaron trochas carrozables, puestos de salud, instituciones educativas, zonas agrícolas, viviendas, red de agua potable y de alcantarillado, dejando a poblaciones en calidad de Damnificados y Afectados en veinticinco (25) distritos y tres (03) capitales de provincia de un total de treinta y ocho (38) distritos y provincias, representando esto el 65.79% de los distritos y provincias de la Región Lambayeque en un período básicamente de 30 días de lluvias¹⁷⁸.

Bajo ese contexto y en base al principio de necesidad consideramos que la declaratoria del estado de emergencia en los distritos de Chiclayo, José Leonardo Ortiz, La Victoria, Ciudad Eten, Monsefú, Illimo, Pacora, Jayanca, Motupe, Olmos, Salas, Mórrope, Incahuasi y Kañaris, del departamento de Lambayeque, establecida por el Presidente de la República mediante el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, fue una medida necesaria en aras de rehabilitar las zonas afectadas por los desbordes de los ríos Reque y La Leche (la magnitud de los daños se hicieron constar en los informes emitidos tanto por el Gobierno Regional de Lambayeque como por el INDECI, mencionados en el párrafo anterior).

- f) El principio de intangibilidad prescribe que uno de los primeros límites que imponen el artículo 4 del Pacto y el artículo 27 de la Convención es la imposibilidad de restringir, a través de las medidas de excepción, el núcleo esencial de determinados derechos, es decir, que existen múltiples derechos que se encuentran excluidos del alcance de las facultades extraordinarias que en los estados de excepción se reconocen al gobierno. Por lo tanto, según este principio, existen derechos que no son susceptibles de ser restringidos por normas dictadas al amparo de los estados de excepción¹⁷⁹.

Si bien el artículo 137, inciso 1 de la Constitución peruana confiere al Presidente de la República la facultad de restringir o suspender el ejercicio

¹⁷⁸ Cfr. Tercer párrafo del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

¹⁷⁹ Cfr. SILVA HUALLANCA, Jesús. "El control del estado de conmoción interior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana", Op. Cit., p. 533.

de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito¹⁸⁰. No obstante, en el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, el gobierno, no limitó derecho fundamental alguno y encargó (al Gobierno Regional de Lambayeque, los Gobiernos Locales involucrados) ejecutar las acciones inmediatas y necesarias destinadas a la atención de la emergencia y rehabilitación de las zonas afectadas¹⁸¹.

Bajo ese contexto y en base al principio de intangibilidad consideramos que durante la vigencia del estado de emergencia en los distritos de Chiclayo, José Leonardo Ortiz, La Victoria, Ciudad Eten, Monsefú, Illimo, Pacora, Jayanca, Motupe, Olmos, Salas, Mórrope, Incahuasi y Kañaris (del departamento de Lambayeque) no se conculcaron derechos fundamentales, dado que, la medida adoptada por el gobierno fue que las autoridades involucradas ejecutaran las acciones necesarias para rehabilitar las zonas perjudicadas, más no la restricción o suspensión de derechos de los ciudadanos.

Por todo lo expuesto, consideramos que el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM, que declaró en emergencia los distritos de Chiclayo, José Leonardo Ortiz, La Victoria, Ciudad Eten, Monsefú, Illimo, Pacora, Jayanca, Motupe, Olmos, Salas, Mórrope, Incahuasi y Kañaris (del departamento de Lambayeque), no vulneró los principios jurídicos de legalidad, de proclamación pública, de amenaza excepcional, de proporcionalidad, de necesidad y de la intangibilidad de ciertos derechos fundamentales, tal como lo hemos evidenciado en los párrafos anteriores. Es más, dicho decreto cumplió con el carácter de situaciones graves y extraordinarias que afectan el normal desenvolvimiento de la población y que pone en riesgo su seguridad¹⁸², pues se tratan de fenómenos naturales extraordinarios que han generado un grave daño a la infraestructura y que demandan una acción inmediata en beneficio de la población que se asienta en esas zonas.

¹⁸⁰ Cfr. Artículo 137, inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

¹⁸¹ Cfr. Artículo 2 del Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

¹⁸² Cfr. GRÁNDEZ MARIÑO, Agustín. “¿Estamos frente a una desnaturalización del estado de emergencia?”, *Gaceta jurídica*, Tomo 222, Mayo 2012, p. 210.

3.2. Planteamiento de la propuesta de Reforma Constitucional que modifica el artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú

Habiendo abordado los regímenes de excepción desde la perspectiva doctrinal, su regulación en sede nacional y, sobre todo, analizado el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM y el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM; corresponde ahora plantear la propuesta de reforma constitucional que modifica el artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú sobre la declaratoria del estado de emergencia. A continuación planteamos con detalle nuestra propuesta.

PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 137 INCISO 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 1: Objeto

La presente tiene por objeto modificar el artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, referido al estado de emergencia, a fin de regular las facultades atribuidas al Presidente de la República cuando declara dicho estado excepcional. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando las circunstancias extraordinarias no puedan ser conjuradas o combatidas por los medios ordinarios de control y persuasión con que cuenta el Estado.

También, tiene por objeto establecer un control político al ejercicio de las facultades excepcionales del Presidente de la República así como los derechos fundamentales no susceptibles de restricción o suspensión de conformidad con los tratados internacionales (control de convencionalidad).

Artículo 2: Modificación del artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú

Modifícase el artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, con el texto siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL
<p>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 (...):</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>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 (...):</p> <p>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, no podrán ser restringidos, de conformidad con lo establecido en los artículos 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos siguientes: a) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. b) Derecho a la vida. c) Derecho a la integridad personal. d) Principio de legalidad y de retroactividad. e) Libertad de conciencia y de religión. f) Protección a la familia. g) Derecho al nombre. h) Derechos del niño. i) Derecho a la nacionalidad. j) Derechos políticos. En ninguna circunstancia se puede</p>

<p>orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.</p>	<p>desterrar a nadie.</p> <p>El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto y autorización del Congreso. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.</p>
---	---

Exposición de motivos:

a) Antecedentes

Nuestra Carta Fundamental prevé, en el artículo 137 inciso 1, el estado de emergencia, el cual opera en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten al país. En dicha situación, 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. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En esta circunstancia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República¹⁸³.

Cabe destacar que, tal artículo es el único, en nuestro ordenamiento jurídico, que aborda lo concerniente a los estados de excepción. Por ello, nuestro TC, en la Sentencia Expediente N° 00002-2008-PI/TC, señaló que la actual normativa constitucional sobre la materia, especialmente el estado de emergencia, requiere de un desarrollo legal que contenga los siguientes elementos¹⁸⁴:

- a) 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;
- b) el plazo de 60 días establecido en el artículo 137° de la Constitución y la naturaleza excepcional de esta medida;
- c) los alcances y características de las limitaciones de los derechos fundamentales establecidos en el inciso 1) del artículo 137°, tomando como base la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo dispuesto en el artículo 200° de la Constitución;
- d) el establecimiento de mecanismos de control jurisdiccional y político (como la dación de cuentas al Congreso) así como las medidas para establecer

¹⁸³ Cfr. Artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

¹⁸⁴ Cfr. Sentencia del 09 de setiembre del año 2009. Expediente número 00002-2008-PI/TC, F. j. 31, Op. Cit.

veedurías y misiones de observación de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados sobre la materia.

Del mismo modo, LEÓN ZAA considera de importante conveniencia emprender una reforma del artículo 137 inciso 1 de la Carta Fundamental de 1993 que reconozca de forma expresa que existen derechos intangibles o inderogables durante el estado de emergencia (tales derechos son los precisados en el art. 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y establezca que para la prórroga de dicho estado no sólo baste un nuevo decreto supremo expedido por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros sino también la participación y autorización del Congreso¹⁸⁵. En base a esto, planteamos la propuesta de reforma constitucional del artículo 137 inciso 1 referido al estado de emergencia.

b) Análisis

Para el TC, el régimen de excepción hace referencia a “aquellas competencias de crisis que la Constitución otorga al Estado con el carácter de extraordinarias, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política”¹⁸⁶. En otras palabras, dicho régimen se traduce en competencias especiales que asume el jefe del Ejecutivo para poner fin a la situación de anormalidad.

Nuestra Carta Fundamental contiene dos disposiciones referidas expresamente a esta medida excepcional: los artículos 137 y 200. El primero establece dos medidas de urgencia: el estado de emergencia para crisis de alcance nacional e interno, y el estado de sitio frente a guerras o amenazas bélicas que provengan del exterior¹⁸⁷. El segundo señala que la presentación de demandas

¹⁸⁵ Cfr. LEÓN ZAA, Juan Carlos. El estado de excepción en el constitucionalismo andino: especial consideración de Chile y Perú, Tesis para optar el grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2014, p. 345.

¹⁸⁶ Sentencia del 16 de marzo del año 2004. Expediente número 0017-2003-AI/TC, F. j. 15, Op. Cit.

¹⁸⁷ Cfr. Especial Constitucional. “Estados de emergencia: presupuestos, límites y control”, *Gaceta constitucional*, Tomo 55, Julio 2011, p. 13.

constitucionales en materia de hábeas corpus y amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción y cuando se interponen estas acciones constitucionales frente a la amenaza o vulneración de los derechos restringidos, el Poder Judicial, tiene la potestad de examinar la razonabilidad y proporcionalidad de los actos restrictivos de las libertades públicas¹⁸⁸.

De las medidas de urgencia, la que mayor uso ha tenido durante nuestra vida republicana es el estado de emergencia. Su declaración es una facultad de naturaleza eminentemente excepcional con la que cuenta el Presidente de la República y solamente amerita ser utilizada ante situaciones de crisis, en tanto suele traer consigo consecuencias graves, como son la intervención de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno y la restricción de derechos fundamentales, si es que así lo decide el Ejecutivo¹⁸⁹. Esto, es conforme con el artículo 137 inciso 1 de nuestra Constitución.

No obstante, en nuestro país las características clásicas del estado de excepción se han tergiversado, significando poco qué régimen –dictatorial o democrático– estuviera de turno en el gobierno; de ahí que se aseverara antaño que lo normal en el país era estar bajo un estado de excepción. Durante los 24 años de hallarse en vigor la actual Carta Magna, el tiempo de emergencia por momentos pasa a ser cotidiano y dilatado, pese a haberse derrotado al terrorismo. Por ejemplo, la máxima expresión de cómo el estado de excepción ha sido desvirtuado de su índole temporal con un estado de emergencia permanente, la representa el gobierno del presidente Alberto Fujimori, en cuyo mandato presidencial (1990-2000) prácticamente no hubo mes en que no se haya recurrido a la declaratoria de emergencia¹⁹⁰. Es más, actualmente se recurre, aunque en menor cuantía, a la declaración del estado de emergencia para supuestos de afectación al orden interno (Decreto

¹⁸⁸ Cfr. RODRÍGUEZ CAMPOS, Rafael. “Los estados de excepción en la Constitución de 1993. Una aproximación doctrinaria y jurisprudencial”, Op. Cit., p. 43.

¹⁸⁹ Cfr. BLUME ROCHA, Aldo. “Precisiones constitucionales en torno a los alcances y límites del estado de emergencia”, Op. Cit., p. 18.

¹⁹⁰ Cfr. LEÓN ZAA, Juan Carlos. El estado de excepción en el constitucionalismo andino: especial consideración de Chile y Perú, Op. Cit., p. 343.

Supremo N° 056-2012-PCM), de catástrofes (Decreto Supremo N° 024-2012-PCM).

Este uso excesivo e indiscriminado de declaraciones de emergencia corrobora la amplia discrecionalidad con que cuenta el Presidente de la República y, es consecuencia, de su insuficiente regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, planteamos la propuesta de reforma constitucional del artículo 137 inciso 1 referido al estado de emergencia, el cual debe decretarse según las disposiciones que establezca la Constitución y las obligaciones internacionales a las que se encuentra sujeto nuestro país.

La propuesta de Reforma Constitucional establece tanto los derechos fundamentales intangibles o inderogables según los tratados internacionales (control de convencionalidad) como el control político (a cargo del Congreso) al ejercicio de las facultades excepcionales del Presidente de la República.

El Derecho Internacional de Derechos Humanos, a través del control de convencionalidad, exige reconocer el carácter extraordinario y la profunda gravedad que debe tener un hecho o circunstancia para que el gobierno se encuentre legitimado para declarar un estado de excepción o un estado de emergencia¹⁹¹. Es más, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recogen un conjunto de derechos que no son susceptibles de verse afectados por la declaratoria de un estado de excepción, es decir, son derechos intangibles o inderogables. Así, la Convención, en el segundo inciso del artículo 27, considera intangibles los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad e irretroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos. Mientras que el único derecho intangible contenido en el Pacto, en el segundo inciso del artículo 4 y distinto a los enunciados, es el relativo a la prohibición de

¹⁹¹ Cfr. GRÁNDEZ MARIÑO, Agustín. “¿Estamos frente a una desnaturalización del estado de emergencia?”, Op. Cit., p. 210.

ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

El control político propuesto exige la participación y autorización del Congreso del nuevo decreto supremo que prorroga el estado de emergencia, dado que, es en el Legislativo donde se tratan los diferentes asuntos de Estado con mayor análisis y reflexión¹⁹². Esto, con la finalidad de evitar los abusos del Ejecutivo por la declaratoria injustificada de un estado de anormalidad; de mantener un sistema democrático; de salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos; y sobre todo, de garantizar el disfrute pleno de los derechos inherentes al ser humano¹⁹³.

Por lo expuesto, si extrapolamos nuestra propuesta de reforma al artículo 137 inciso 1 de nuestra Constitución consideramos que fortaleceremos el carácter excepcional e instrumental del estado de emergencia en nuestro país, evitando su uso excesivo e indiscriminado (por parte del Ejecutivo) que debilita la institucionalidad de los organismos encargados de dar una respuesta efectiva a situaciones de crisis, e impide el desarrollo de políticas de prevención y control de situaciones de conflictividad o de desastre natural que no ameritan el establecimiento de dicho estado de excepción¹⁹⁴.

Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional:

La presente propuesta de reforma tiene por objeto modificar el artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, a fin que se reconozca de forma expresa que existen derechos que no son susceptibles de verse afectados por la declaratoria de un estado de emergencia y se establezca que el Congreso participará y autorizará el decreto supremo que prorroga dicho estado de excepción, la cual no contraviene ningún tratado internacional de derechos humanos ni normas de rango constitucional.

¹⁹² Cfr. LEÓN ZAA, Juan Carlos. El estado de excepción en el constitucionalismo andino: especial consideración de Chile y Perú, Op. Cit., p. 345.

¹⁹³ Cfr. Sentencia del 04 de febrero del año 2003. Sentencia C-063/03, [Ubicado el 23. XI. 2017]. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-063-03.htm>

¹⁹⁴ Cfr. GRÁNDEZ MARIÑO, Agustín. “¿Estamos frente a una desnaturalización del estado de emergencia?”, Op. Cit., p. 211.

Análisis costo beneficio:

Dada la necesidad de fortalecer el carácter excepcional e instrumental del estado de emergencia en nuestro país, la configuración constitucional se encuentra justificada pues contribuirá a evitar su uso excesivo e indiscriminado (por parte del Ejecutivo) que debilita la institucionalidad de los organismos encargados de dar una respuesta efectiva a situaciones de crisis y, sobre todo, vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos.

Asimismo, la aprobación de la presente no irroga gastos al Estado, pues este último tiene el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

En resumidas cuentas, previamente, hemos contrastado el Decreto Supremo N° 056-2012-PCM y el Decreto Supremo N° 024-2012-PCM con los principios jurídicos nacionales e internacionales de legalidad, de proclamación pública, de amenaza excepcional, de proporcionalidad, de necesidad y de intangibilidad. Resultando que, el primero vulneró tales principios, como lo hemos evidenciado al analizar dicho decreto, mientras que el segundo no los vulneró, es decir, cumplió su carácter excepcional. Ulteriormente, planteamos la propuesta de Reforma Constitucional del artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, la cual tiene por objeto modificar dicho inciso a fin que se reconozca de forma expresa que existen derechos que no son susceptibles de verse afectados por la declaratoria de un estado de emergencia (control de convencionalidad) y se establezca que el Congreso participará y autorizará el decreto supremo que prorroga dicho estado de excepción.

CONCLUSIONES

Actualmente, en el Perú los regímenes de excepción son instituciones jurídicas de naturaleza constitucional y política, previstas por el Legislativo a favor del Presidente de la República, cuya finalidad es servir de herramienta o instrumento para superar las crisis económicas, sociales y políticas. Su declaratoria por parte de la autoridad competente es discrecional, es decir, no obedece a una normatividad concreta sino que depende del criterio de dicha autoridad y, a la vez, es una cuestión política no justiciable, esto es, no cabe respecto a tal declaratoria control judicial alguno.

En el ámbito internacional, son las normas y principios del Derecho Internacional convencional, en calidad de referentes garantistas, quienes destacan el carácter temporal y establecen las obligaciones de los Estados Parte cuando instauren los regímenes de excepción, en salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y del Estado Constitucional de Derecho. En el ámbito nacional, el artículo 137 de la Constitución de 1993 prevé dos modalidades excepcionales, que son: El estado de emergencia y de sitio. No existe en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que complemente o delimite dicho artículo. Solo se advierte que, ante una inminente vulneración de derechos fundamentales por parte de la autoridad durante la vigencia de los regímenes de excepción, los ciudadanos tienen la posibilidad de recurrir al Poder Judicial a fin de interponer las acciones de hábeas corpus, amparo y

hábeas data. Igualmente, al tratarse dichos regímenes de una cuestión política no justiciable, los jueces están impedidos de cuestionar su declaratoria.

Ante la insuficiente regulación de los regímenes de excepción en sede nacional (especialmente del estado de emergencia), la cual confiere amplia discrecionalidad al Presidente de la República para que decrete dicho régimen vulnerando así su carácter excepcional; planteamos la propuesta de Reforma Constitucional del artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú, la cual tiene por objeto modificar dicho inciso a fin que se reconozca de forma expresa que existen derechos que no son susceptibles de verse afectados por la declaratoria de un estado de emergencia (control de convencionalidad) y se establezca que el Congreso participará y autorizará el decreto supremo que prorroga dicho estado de excepción.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

1. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, Lima, IDEMSA, 2012.
2. Comisión Andina de Juristas. *Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997.
3. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Versión comentada*, Guatemala, 2011.
4. Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH). *Declaración Universal. Versión comentada*, Guatemala, 2011.
5. DESPOUY, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Buenos Aires, El Mono Armado, 2010.
6. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, Ara editores, 2003.
7. ETO CRUZ, Gerardo. *Constitución y procesos constitucionales*, Tomo II, Lima, Adrus editores, 2013.
8. FERNÁNDEZ, Lucía. *Mecanismos de control político*, Lima, Universidad del Estado de Nueva York, 2003.
9. GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Lima, Adrus editores, 2014.
10. GARCÍA TOMA, Víctor. *Legislativo y Ejecutivo en el Perú*, Arequipa, Editorial ADRUS, 2011.
11. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *La Constitución Política: Un análisis funcional*, Lima, Gaceta jurídica, 2015.

12. MELÉNDEZ, Florentín. *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, El Salvador, El Salvador S.A., 1999.
13. MELO DELGADO, Rosa. *El estado de excepción en el actual constitucionalismo andino*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2015.
14. ORAÁ, Jaime; GÓMEZ IZA, Felipe. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1997.
15. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2014.
16. REY, Fernando. *Los derechos en Latinoamérica: tendencias judiciales recientes*, Editorial Complutense, España, 2011.
17. ROBINSON URTECHO, Patricia. *Manual del control parlamentario*, Lima, Oficialía Mayor, 2012.
18. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo IV, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1999.
19. STEINER, Christian; URIBE, Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Bolivia, Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

TESIS:

20. CARVALLO COELLAR, Verónica. El estado de excepción en la legislación ecuatoriana: Caso.- Estado de excepción en la función judicial, Tesis para optar el grado de Especialista en Derecho Constitucional, Cuenca, Universidad del Azuay, 2013.
21. JUICA, verónica; MADRID, Carmen. Catástrofes naturales, estado de excepción constitucional y otras medidas de excepción, Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, Universidad de Chile, 2010.
22. LEÓN ZAA, Juan Carlos. El estado de excepción en el constitucionalismo andino: especial consideración de Chile y Perú, Tesis para optar el grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2014.
23. MELO DELGADO, Rosa Herlinda. El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de Derecho, Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Constitucional, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2012.
24. TORRE JANAMPA, Evelyn. Causas de vulneración de derechos fundamentales por parte de las fuerzas policiales en el conflicto social minero Tintaya Antapaccay en el 2012, Tesis para optar el grado de Magister en Ciencia Política y Gobierno, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2014.
25. ZELADA BARTRA, Jaime Víctor. El habeas corpus y las resoluciones del Tribunal Constitucional, Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho, Lima, UNMSM, 2003.

ARTÍCULOS PUBLICADOS EN OBRAS COLECTIVAS:

26. BELTRÁN VARILLAS, Cecilia. "El derecho fundamental a la libertad de tránsito: contenido, límites y jurisprudencia", en *Los derechos fundamentales*, 1^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2010.

27. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Regulación de las acciones de garantía" en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo IV, 1^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2015.
28. BENAVENTE CHORRES, Hesbert. "La afectación de los derechos constitucionales en el proceso penal acusatorio según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú en el periodo 1997-2009" en *Revista Estudios Constitucionales*, Volumen 8, N° 2, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2010.
29. DONAYRE MONTESINOS, Christian. "Estado de emergencia y estado de sitio" en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo III, 3^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2015.
30. DONAYRE MONTESINOS, Christian. "Estado de emergencia y estado de sitio" en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, 1^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2005.
31. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. El juez constitucional y sus márgenes de acción durante la vigencia de un estado de excepción. En: *La Constitución y su defensa*, Lima, Grijley, 2003.
32. GARCÍA TOMA, Víctor y GARCÍA YZAGUIRRE, José. "Normalidad constitucional", en *Diccionario de Derecho Constitucional*, Lima, Gaceta jurídica, 2009.
33. SORIA LUJÁN, Daniel. "Policía Nacional" en *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo IV, 3^{era} ed., Lima, Gaceta jurídica, 2015.

ARTÍCULOS DE REVISTAS:

34. ABA CATOIRA, Ana. "El estado de alarma en España", *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, N° 28, Julio-Diciembre 2011.
35. ABAD YUPANQUI, Samuel. "¿Cuáles son los límites a la "suspensión o restricción de los derechos fundamentales en los estados de emergencia"?", *Actualidad Jurídica*, Tomo 224, Julio 2012.
36. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Poder Ejecutivo presidencial", *Pensamiento constitucional*, Volumen 3, 1996.
37. BLUME ROCHA, Aldo. "Precisiones constitucionales en torno a los alcances y límites del estado de emergencia", *Gaceta constitucional*, Tomo 55, Julio 2012.
38. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción", *PIRHUA*, Septiembre 2005.
39. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Hábeas corpus, amparo y hábeas data en regímenes de excepción", *PIRHUA*, Julio 2004.
40. DELGADO GUEMBES, César. "El debate parlamentario de la Ley N° 25397", *Revista Pensamiento Constitucional*, Número 2, 1995.
41. DONAYRE MONTESINOS, Christian. "Apuntes sobre el estado de excepción en el Perú y algunas de sus implicancias jurídicas con especial incidencia en la tutela de los derechos fundamentales", *Revista Jurídica del Perú*, N° 62, Mayo/Junio 2005.

42. ECHEVERRI DUQUE, Sebastián. “Los estados de excepción en Colombia.- un estudio de caso”, *Revista CES DERECHO Público*, Volumen 5, Enero-Junio 2014.
43. Especial Constitucional. “Estados de emergencia: presupuestos, límites y control”, *Gaceta constitucional*, Tomo 55, Julio 2011.
44. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Razonabilidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad en la resolución de habeas corpus en los estados de excepción”, *Derecho & Sociedad*, Número 10, 1995.
45. FERREIRA, María Isabel. “Entre Espinar y Cajamarca. La tesis del complot”, *Actualidad Minera del Perú*, N° 157, Junio 2012.
46. GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel. “La defensa política de la Constitución. Constitución y estados excepcionales I”, *Revista de Derecho UNED*, Número 4, Enero 2009.
47. GRÁNDEZ MARIÑO, Agustín. “¿Estamos frente a una desnaturalización del estado de emergencia?”, *Gaceta jurídica*, Tomo 222, Mayo 2012.
48. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “El derecho fundamental a la libertad física: reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho PUCP*, N° 65.
49. Informe especial. “¿Cuáles son los límites a la suspensión o restricción de los derechos fundamentales en los estados de emergencia?”, *Gaceta jurídica*, Tomo 224, Julio 2012.
50. LANDA ARROYO, César. “El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: balance y perspectiva”. *Revista Pensamiento Constitucional*, Volumen 10, 2004.
51. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. “Garantías en los estados de emergencia”, *Revista de Derecho*, Número 13, 2010.
52. LOYOLA RÍOS, Néstor Daniel. “La declaración del estado de emergencia en el Callao”, *Gaceta constitucional*, Tomo 98, Febrero 2016.
53. LOYOLA RÍOS, Néstor Daniel. “¿Son judiciales los actos políticos en el Perú? La declaración del estado de emergencia y el control constitucional”, *Gaceta constitucional*, Tomo 84, Diciembre 2014.
54. O'DONNELL, Daniel. “Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de Derechos Humanos”, *Revista Derecho*, Número 38.
55. PINTO HERRERA, Honorio. “Tintaya: conflicto socioambiental 2012”, *Alma Mater*, N° 3, Diciembre 2015.
56. RAMÍREZ PARCO, Gabriela; RAMÍREZ VARELA, Lilia. El estado de emergencia como régimen de excepción, *Justicia viva*, Número 31, Junio 2003.
57. RICCI BURGOS, Eduardo. “Historia y análisis jurídico de los estados de excepción constitucional en Chile. El rol de las FF.AA.”, *Revismar*, N° 3, 2010.
58. RODRÍGUEZ CAMPOS, Rafael. “Los estados de excepción en la Constitución de 1993. Una aproximación doctrinaria y jurisprudencial”, *Gaceta constitucional*, Tomo 55, Julio 2011.
59. RUBANO LAPASTA, Mariela. “Estados de excepción constitucional en Chile”, *Revista de Derecho Público*, N° 48, Diciembre 2015.

60. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. "Estados de excepción han servido para justificar atropellos contra defensores de derechos humanos", *Gaceta jurídica*, Tomo 224, Julio 2012.
61. SILVA HUALLANCA, Jesús. "El control del estado de conmoción interior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana", *Gaceta constitucional*, Tomo 11, Noviembre 2008.
62. SOTO FARFÁN, María Victoria. "El estado de excepción contemporáneo. La guerra en democracia: Cuando la excepción se convierte en regla", *Gaceta constitucional*, Tomo 74, Febrero 2014.
63. SULLCA CONDORI, Sergio. "Moquegua y Espinar: ¿Pueblos conflictivos?", *Revista de la Vicaría de Solidaridad – Prelatura de Sicuani*, N° 191, Junio 2008.
64. VANEGAS GIL, Pedro Pablo. "La Constitución colombiana y los estados de excepción.- veinte años después", *Revista Derecho del Estado*, N° 27, Julio-Diciembre 2011.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

65. ABAD YUPANQUI, Samuel. Estado de emergencia. Una medida excepcional, 2012, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://elcristalroto.pe/publico/1633/>
66. CABREJO ORMACHEA, Napoleón. "La flagrancia en el ordenamiento jurídico peruano", *Revista Derecho y Cambio social*, p- 7, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <https://www.derechocambiosocial.com/revista026/flagrancia.pdf>
67. Centro de Investigación de los Estudiantes de Derecho (CIED). Pronunciamiento conflicto socioambiental en la provincia de Espinar – Cusco, [Ubicado el 06. XI. 2017]. Obtenido en <https://ciederecho.wordpress.com/2012/06/03/pronunciamiento-conflicto-socioambiental-en-la-provincia-de-espinar-cusco-3/>
68. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-8/87, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf
69. Defensoría del Pueblo. Reporte de Conflictos Sociales N° 163, [Ubicado el 07. XI. 2017]. Obtenido en <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2017/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-163--Septiembre-2017.pdf>
70. Diccionario de la lengua española. Destierro, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=DTh9AQi>
71. Diccionario de la lengua española. Excepción, [Ubicado el 01. IX. 2017]. Obtenido en <http://dle.rae.es/?id=HBnSOcy>
72. Editorial IUS 360. La luz al final de la tormenta: Reflexiones en torno al estado de emergencia y solidaridad, 2017, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://ius360.com/editorial/la-luz-al-final-de-la-tormenta-reflexiones-en-torno-al-estado-de-emergencia-y-la-solidaridad/>
73. Editorial IUS 360. El estado de emergencia ¿Qué es? ¿Qué implicancias tiene?: A propósito del caso de Huánuco y Arequipa, 2015, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://ius360.com/editorial/el-estado-de-emergencia-que-es-que-implicancias-tiene-proposito-de-huanuco-y-arequipa/>

74. Fundación Myrna Mack. Estados de excepción y derechos humanos, p. 15, [Ubicado el 11. XI. 2017]. Obtenido en <http://www.myrnamack.org.gt/images/stories/fmm/archivos/analisis/2013/estados%20de%20excepcion%2012-6-2013-1x.pdf>
75. GUEVARA, Daniel. Sobre el conflicto de Espinar, Cuzco, [Ubicado el 12. XI. 2017]. Obtenido en <http://www.politai.pe/opinion32.html>
76. Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI). Rehabilitación, [Ubicado el 17. XI. 2017]. Obtenido en <https://www.indeci.gob.pe/glosario-terminos.php>
77. LINGÁN CABRERA, Luis Martín. Los regímenes de excepción en el Perú.- El estado de emergencia y el estado de sitio, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://luislingaderechoypolitica.blogspot.pe/2011/12/los-regimenes-de-excepcion-en-el-peru.html>
78. SICILIA, Javier. *Estado de excepción*, 2015, p. 1, [Ubicado el 30. VIII. 2017]. Obtenido en <http://vlex.com/vid/excepcion-582535131>
79. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), [Ubicado el 12. IX. 2017]. Obtenido en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECOS-HUMANOS.pdf>
80. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [Ubicado el 13. IX. 2017]. Obtenido en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>
81. Organización de los Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), [Ubicado el 13. IX. 2017]. Obtenido en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
82. UBILLUS SEGURA, Jheimy Leonardo. La seguridad ciudadana en el Perú. Análisis de la seguridad y su convencionalidad en el estado de emergencia del Callao, 2016, p. 25, [Ubicado el 18. X. 2017]. Obtenido en <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/usmp/2142>
83. VIDAL CARRASCO, Ana María. Espinar y un estado de emergencia, 2012, [Ubicado el 08. XI. 2017]. Obtenido en <http://elcristalroto.pe/publico/constitucional/espinar-y-un-estado-en-emergencia/>

CONSTITUCIONES POLÍTICAS:

84. Constitución Política de Chile de 1980.
 85. Constitución Política de Colombia de 1991.
 86. Constitución Política de España de 1978.
 87. Constitución Política del Perú 1993.
 88. Constitución Política del Perú de 1979.

LEY:

89. Ley N° 25397 (Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República).

DECRETOS SUPREMOS:

90. Decreto Supremo N° 024-2012-PCM.

91. Decreto Supremo N° 056-2012-PCM.

JURISPRUDENCIA:

92. Sentencia del 23 de enero del año 2011. Expediente número 04094-2011-PA/TC, F. j. 11, Lima.

93. Sentencia del 28 de marzo del año 2011. Expediente número 00354-2011-PHC/TC, F. j. 2, Lima.

94. Sentencia del 12 de diciembre del año 2011. Expediente número 01072-2011-PHC/TC, F. j. 3, Lima.

95. Sentencia del 24 de mayo del año 2010. Expediente número 0896-2009-PHC/TC, F. j. 4, Lima.

96. Sentencia del 03 de setiembre del año 2010. Expediente número 02672-2010-PHC/TC, F. j. 2, Lima.

97. Sentencia del 31 de agosto del año 2009. Expediente número 01805-2007-PHD/TC, F. j. 4 y 6, Lima.

98. Sentencia del 09 de setiembre del año 2009. Expediente número 00002-2008-PI/TC, F. j. 19, Lima.

99. Sentencia del 10 de diciembre del año 2008. Expediente número 04085-2008-PHC/TC, F. j. 5, Lima.

100. Sentencia del 30 de noviembre del año 2007. Expediente número 03011-2007-PHC/TC, F. j. 3, Lima.

101. Sentencia del 30 de enero del año 2006. Expediente número 03541-2004-AA/TC, F. j. 9, Lima.

102. Sentencia del 15 de diciembre del año 2006. Expediente número 0012-2006-PI/TC, F. j. 32, Lima.

103. Sentencia del 04 de julio del año 2005. Expediente número 0349-2004-AA/TC, F. j. 2, Lima.

104. Sentencia del 07 de diciembre del año 2005. Expediente número 04677-2004-PA/TC, F. j. 14, Lima.

105. Sentencia del 16 de marzo del año 2004. Expediente número 0017-2003-AI/TC, F. j. 12 y 18, Lima.

106. Sentencia del 23 de enero del año 2003. Sentencia C-008/03, Consideración 2.2, Bogotá.

107. Sentencia del 18 de febrero del año 2003. Sentencia Consideración 23, Bogotá.

108. Sentencia del 04 de febrero del año 2003. Sentencia C-063/03