

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



**ESTUDIO SOBRE LA VALIDEZ DE LOS ESTADOS DE EMERGENCIA QUE
RESTRINGEN DERECHOS DECRETADOS EN EL PERÚ ENTRE 2000 Y
2019**

Tesis para optar el título de abogado que presenta el bachiller:

JONATAN SAMUEL MARCÉS EVERNESS

(20132280)

Asesora:

PATRICIA URTEAGA CROVETTO

Lima, 2021

RESUMEN

En el Perú, los estados de emergencia que restringen derechos son una materia poco estudiada, a pesar de que su aplicación es común. En esta tesis pretendo dimensionar la situación de la validez de los estados de emergencia mediante una mirada panorámica que pasa por analizar los decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia promulgados entre 2000 y 2019. Mi hipótesis es que la aplicación de los estados de emergencia durante este periodo es deficiente frente a los parámetros establecidos en la Constitución Política de 1993, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a (i) las razones por las que se decretan estados de emergencia, (ii) el plazo por el cual se decretan, (iii) el lugar donde se decretan, (iv) los derechos que se restringen y (v) las instituciones a las que se les encarga el control del orden interno. Lamentablemente, la hipótesis resulta ser correcta y la aplicación de los estados de emergencia es deficiente en los extremos analizados. Frente a ello, también muestro cómo los llamados a controlar su aplicación (sobre todo el Congreso de la República, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional) no han sido capaces de hacerlo.



ÍNDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| CAPÍTULO 1 | 7 |
| A. Definiciones de la excepción y el régimen de excepción..... | 7 |
| I. Definición de la excepción..... | 8 |
| II. Definición del régimen de excepción..... | 9 |
| B. Estado de la cuestión sobre la excepción y el régimen de excepción..... | 10 |
| I. Enfoque normativista..... | 12 |
| II. Enfoque decisionista..... | 13 |
| III. Enfoque biopolítico..... | 14 |
| IV. Enfoque materialista..... | 16 |
| C. Marco teórico..... | 18 |
| CAPÍTULO 2 | 21 |
| A. Alcances de los supuestos habilitantes para declarar estados de emergencia..... | 21 |
| B. Distorsión del estado de emergencia como régimen de excepción..... | 23 |
| C. Razones por las que se declararon estados de emergencia entre 2000 y 2019..... | 25 |
| CAPÍTULO 3 | 32 |
| A. El plazo en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019..... | 32 |
| B. El lugar en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019..... | 34 |
| C. Los derechos restringidos en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019..... | 36 |
| D. El control de orden interno en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019..... | 38 |
| I. Condiciones para determinar la institución encargada del control del orden interno..... | 39 |
| II. Marcos del uso de la fuerza para la PNP y las FFAA..... | 40 |
| CAPÍTULO 4 | 45 |
| A. Control parlamentario..... | 45 |
| B. Control jurisdiccional nacional..... | 47 |
| C. Control jurisdiccional internacional..... | 50 |
| CONCLUSIONES | 52 |
| ANEXOS | 55 |
| Anexo 1 - Guía sobre los artículos 137.1 de la Constitución Política de 1993, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos..... | 55 |
| Anexo 2 – Lista de decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia promulgados entre 2000 y 2019..... | 57 |
| BIBLIOGRAFÍA | 59 |

INTRODUCCIÓN

Entre 2000 y 2019 en el Perú se han promulgado 300 decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia al punto que, fuera de varios matices, es uno de los países que más restricciones de derechos notifica a la Organización de las Naciones Unidas. Esto no es poca cosa, considerando que el Perú notifica más que países con agudas crisis políticas, conflictos armados y catástrofes.

En realidad, resulta que muchas cosas no cuadran respecto de los estados de emergencia. No solo hay una gran cantidad de declaraciones y prórrogas, sino que la regulación es fangosa y, teniendo en cuenta lo que comunican los medios de comunicación, pareciera que el gobierno instrumentaliza los estados de emergencia. A pesar de ello, ni los políticos ni la academia ponen los estados de emergencia en la mesa como la aparente gravedad de la situación lo exigiría.

En esta tesis pretendo ofrecer una mirada panorámica de la validez de los estados de emergencia en un periodo determinado de la historia del Perú. A pesar de que se han publicado textos valiosos que analizan estados de emergencia específicos, sostengo que es necesaria una mirada más amplia para dimensionar la situación en sus correctas proporciones. La hipótesis es que la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019 es deficiente frente a los parámetros establecidos en la Constitución Política de 1993, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a (i) las razones por las que se decretan estados de emergencia, (ii) el plazo por el cual se decretan, (iii) el lugar donde se decretan, (iv) los derechos que se restringen y (v) las instituciones a las que se les encarga el control del orden interno.

Para demostrar la hipótesis, esta investigación sigue el método dogmático, a efectos de determinar los alcances de las normas, y el método empírico, para ver cómo se han aplicado dichas normas. Para determinar los alcances de las normas recurro a los intérpretes que considero más relevantes, prefiriendo a los intérpretes vinculantes. Para el extremo empírico sistematizo los 300 decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia promulgados entre 2000 y 2019.¹ Puesto que muchos decretos supremos no contienen suficiente información para lo que pretendo, también recurro a noticias, informes y reportes de las fechas en las que se promulgaron los decretos supremos.²

¹ Lamentablemente, mis pocos conocimientos tecnológicos supusieron que sistematizara la información de los decretos supremos de una forma muy rústica, por lo que no hay duda de que en algún punto algún error habré cometido. Por ello, me disculpo. En cualquier caso, sea para contrastar o por simple curiosidad, pongo a disposición el cuadro con toda la información que he sistematizado en el correo jonatan.marces@pucp.pe. La información contiene los números de los decretos supremos, las normas que se citan en los considerandos, si los decretos supremos referencian algún informe u oficio de la PNP o las FFAA, lo que disponen los decretos supremos (declaración, prórroga, derogación u otros), los días que dura la declaración o la prórroga, las regiones, las provincias y los distritos donde se decretan, los derechos que se restringen, la institución encargada del orden interno (según consta en el decreto supremo, no he cubierto resoluciones) y la cantidad de ministros que firman.

² Por la mirada panorámica y la naturaleza de la tesis adelanto que sacrificaré exhaustividad en el análisis de cada decreto supremo, así como omito el análisis de otras dimensiones de los estados de emergencia, como su impacto en los destinatarios efectivos de la norma.

Esta tesis está dividida en cuatro capítulos. En el capítulo 1 introduciré el estado de la cuestión y el marco teórico. Empezaré por definir la excepción, como fenómeno, y el régimen de excepción, como norma. Luego, presentaré el estado de la cuestión sobre la excepción y el régimen de excepción y, sobre esta base, introduciré los enfoques que considero más recurrentes en la materia: el normativista, el decisionista, el biopolítico y el materialista. Finalmente, detallaré por qué esta tesis, por su naturaleza, tendrá un enfoque normativista.

En el capítulo 2 y el capítulo 3 analizaré los decretos supremos que declaren o prorrogan estados de emergencia respecto a cinco elementos: (i) los supuestos que habilitan la declaración o la prórroga, (ii) el plazo por el cual se decreta el estado de emergencia, (iii) el lugar donde se decreta el estado de emergencia, (iv) los derechos que se restringen, y (v) las instituciones a las que se les encarga el control del orden interno (la Policía Nacional del Perú o las Fuerzas Armadas). En el capítulo 2 me centraré en el primer elemento (los supuestos habilitantes). Para ello, describiré los alcances de las normas en lo que respecta a dicho elemento. Luego, explicaré cómo se ha asentado una grave distorsión normativa en las últimas décadas. Finalmente, presentaré las razones que se han usado para declarar estados de emergencia entre 2000 y 2019 y analizaré su validez usando los parámetros mencionados. En el capítulo 3 estudiaré la validez de los elementos restantes (plazo, lugar, derechos restringidos e instituciones encargadas del orden interno), por lo que presentaré cómo se han aplicado los estados de emergencia respecto a los plazos por los que se han decretado, los lugares donde se han decretado, los derechos que se han restringido y a quiénes le han encargado el control del orden interno.

En atención a lo evidenciado en los capítulos 2 y 3, el capítulo 4 está dirigido a analizar tres herramientas de control de la aplicación de los estados de emergencia: el control parlamentario, a cargo del Congreso de la República, el control jurisdiccional nacional, a cargo del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, y el control jurisdiccional internacional, a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para este capítulo recurriré a análisis de documentos del Congreso de la República y resoluciones de las distintas instituciones jurisdiccionales.

En el recorrido de esta tesis me han ayudado varias personas a quienes debo agradecer. Primero, a mi asesora, la profesora Patricia Urteaga, por sus lecturas siempre acuciosas y buenas recomendaciones. Asimismo, a los profesores Félix Morales y Antonio Peña Jumpa, quienes leyeron versiones muy anteriores, pero cuyos comentarios fueron valiosos. Además, al profesor Abraham Siles, quien, aparte de una entrevista y valiosos comentarios, gentilmente me envió su libro cuando aún no lo publicaba.³ También a Néstor Loyola por sus conversaciones sobre el control jurisdiccional nacional, a Carmela García por sus lecciones sobre el derecho internacional, a Fabiana Orihuela por sus lecciones sobre el

³ En mi opinión, el libro más importante sobre la materia publicado en varias décadas, por lo que recomiendo leerlo.

derecho constitucional y a Sharon Bustamante por leer y comentar distintas versiones de esta tesis.

Finalmente, me gustaría dedicar esta tesis a mi familia: los de dos piernas, los de cuatro patas, los que están y los que ya no.



CAPÍTULO 1

En este capítulo presento el estado de la cuestión y el marco teórico que usaré en lo que sigue de la tesis. El capítulo apunta a ordenar un escenario que puede llegar a ser confuso. Para ello, defino dos conceptos y describo lo que considero los cuatro enfoques de aproximación a la materia más recurrentes. En función a estos enfoques, detallo el que usaré en los próximos capítulos para analizar el problema identificado en la introducción: la aplicación de los estados de emergencia en el Perú entre los años 2000 y 2019.

En la primera sección (§A), defino dos conceptos: excepción y régimen de excepción. En suma, entiendo la excepción como la alteración de la conducta regular ante la ausencia de normalidad y el régimen de excepción como la expresión normativamente positiva de algunas excepciones. En estos términos, el estado de emergencia vendría a ser un tipo de régimen de excepción.

En la segunda sección presento el estado de la cuestión sobre la excepción y el régimen de excepción (§B). En general, fuera de algunos esfuerzos destacables, poco se ha escrito sobre la excepción y el régimen de excepción en el Perú en las últimas décadas y menos aún sobre cómo se aplica el régimen de excepción. En contraste, en otros países el tratamiento sobre la excepción y la aplicación del régimen de excepción es variopinto y abundante.

En función a la distinción esbozada en la primera sección y la literatura cubierta en el estado de la cuestión, identifico lo que considero los cuatro enfoques de aproximación a la excepción y el régimen de excepción más recurrentes: el normativista, el decisionista, el biopolítico y el materialista. Estos enfoques echan raíces en distintas disciplinas, pero me parece importante reseñarlos dado que en algún grado se traslapan.

En la tercera sección (§C), presento el marco teórico que usaré. En general, mi enfoque será normativista: partiré de los alcances del régimen de excepción para, en función a ello, verificar si la aplicación del régimen de excepción es válida o no. Por la naturaleza de la tesis y el problema planteado, encuentro este enfoque el más adecuado.

A. Definiciones de la excepción y el régimen de excepción

Antes de presentar el estado de la cuestión e introducir el marco teórico es fundamental anotar la existencia de una panoplia de términos que aluden a veces a lo mismo y a veces no: estado de emergencia, estado de sitio, estado de excepción, estado de alarma, entre otros. Para un ejemplo, en el Perú el uso de los términos emergencia y excepción suele aludir al artículo 137 de la Constitución Política de 1993. Por el diseño normativo, es entendible que estos términos se usen intercambiamente.⁴ A pesar de ello, para autores muy referenciados como Carl Schmitt (2005) y Giorgio Agamben (1998) (2005) el término *excepción* no alude a una norma sino a un fenómeno. En caso esto no sea advertido, la situación puede llegar a ser confusa. Por ello, conviene explicar la diferencia entre fenómeno y norma para en función

⁴ El capítulo que engloba el estado de emergencia y el estado de sitio se titula Régimen de Excepción.

a ella ordenar la panoplia en dos categorías: excepción (aludiendo al fenómeno) y régimen de excepción (aludiendo a la norma).

I. *Definición de la excepción*

La anormalidad existe en un continuo. Pondré algunos ejemplos. En un extremo del continuo está la lluvia de verano que hace que uno no pueda caminar a su destino sino deba tomar el transporte público. Avanzando en el continuo está la necesidad de salir temprano del trabajo por una emergencia imprevista. Aún más allá en el continuo está la necesidad de matar a alguien antes de que mate a uno. Todas estas son situaciones anormales cuya gravedad varía.

En los tres casos podría haber reglas (en su acepción más simple). En el primer caso la regla podría haber sido caminar los días de verano. En el segundo caso salir a las 6:00 p.m. del trabajo. Y en el tercer caso la regla era no matar a otro. A su vez, la naturaleza de estas reglas sería distinta en cada caso. En el primer caso, la regla hubiera sido una propia ('yo decidí que caminaría los días de verano'). En el segundo caso, la regla podría estar contenida en un reglamento interno o en el contrato con el empleador. En el tercer caso, la prohibición existe a nivel legal.

En los casos descritos estas reglas igual podrían haberse cumplido aún dada la anormalidad. Así, uno igual podría haber caminado a su destino a pesar de la lluvia. De igual manera, se podría haber ignorado la emergencia para quedarse en el trabajo. Finalmente, se podría haber evitado matar a la otra persona. A pesar de ser todo ello así, lo cierto es que las consecuencias del cumplimiento de las reglas no eran deseables: en el primer caso, se habría llegado empapado al destino, en el segundo caso, no se habría atendido la emergencia y, en el tercer caso, habrían matado a uno. En este sentido, el incumplimiento de las reglas es razonable.

En lo anterior no hay nada nuevo. En el derecho esto sería conocido simplemente como la propiedad *derrotable* de las normas. Esto ha sido estudiado con énfasis en la segunda mitad del siglo XX.⁵ Por ejemplo, H. L. A. Hart plantea que las normas, que son generales y abstractas, apuntan a regular situaciones que han sido previstas por los legisladores. Evidentemente, los legisladores no pueden prever cada situación por lo que frente a las situaciones no previstas se debe confrontar los problemas suscitados eligiendo entre los intereses en conflicto de la manera que mejor nos satisfaga (2012, págs. 128, 129).

Fuera del ahínco de este desarrollo, el razonamiento de que las normas pueden encontrar excepciones es antiguo. En la *Suma Teológica* del siglo XIII, Tomás de Aquino reconoce que es imposible prever todos los casos y señala que «si surge un caso en que esta ley es dañosa para el bien común, no se debe cumplir» (1993, pág. 753). Aún más, luego abiertamente dice que «la necesidad no se sujeta a la ley» (1993, pág. 754). A su vez, esta última cita es muy

⁵ H. L. A. Hart en *The Concept of Law*, Riccardo Guastini en *Distinguiendo: Estudios de Teoría y Metateoría del Derecho*, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero en *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*, entre otros.

similar a las máximas romanas *necessitas non habet legem* (la necesidad no tiene ley), *necessitas facit licitum quod alias non est licitum* (la necesidad hace legal lo que en otro caso sería ilegal) o *quod necessitas cogit, defendit* (lo que la necesidad requiere, la necesidad justifica) (Fellmeth & Horwitz, 2009, págs. 192, 244).

Estas máximas, pensadas para una invasión contra el imperio romano o algo similar, ciertamente son drásticas, pero esa necesidad que expresan encuentra un espacio en el continuo de anormalidad, así como la lluvia de verano. Tanto en la lluvia de verano como en la invasión hay una anormalidad que exige saltarse alguna regla. En un primer momento, esto es lo que se debe entender por excepción. La excepción puede existir a nivel personal como la decisión de tomar el transporte público para evitar la lluvia o puede exigir derrota una norma legal. Más aún, avanzando en el continuo, puede llegar la necesidad de saltarse algunas normas constitucionales que reconocen derechos. En suma, la excepción es la alteración de la conducta regular ante la ausencia de normalidad.

II. *Definición del régimen de excepción*

El régimen de excepción es la expresión normativa de algunas excepciones en el lado más grave del continuo de anormalidad.⁶ Por cuanto la regla de caminar era nimia y personal no habrá una norma para lidiar con la lluvia. Por otro lado, la prohibición de matar sí está contenida en una norma legal. A pesar de ello, que alguien intente matarte no es un problema suficientemente grave o generalizado para gatillar un régimen de excepción. En este sentido, es importante acotar que las excepciones de las cuales se ocupan los regímenes de excepción son aquellas que amenazan los cimientos del Estado.

Para Bernard Williams, la primera cuestión política para cualquier sociedad es la garantía del orden, la protección, la seguridad, la confianza y las condiciones de cooperación (2005). Luego de resuelta esta primera cuestión, recién es posible avanzar hacia otras.⁷ Ahora bien, es un hecho que ocurren situaciones que alteran o amenazan la resolución de esta primera cuestión política, en los términos de Williams. Estas situaciones pueden ser una catástrofe o una pandemia. También pueden ser una guerra o una revolución. Estas situaciones anormales exigen alterar la conducta regular (configurándose una excepción) y en la mayoría de los países esta alteración se enmarcaría en la aplicación de un régimen de excepción que habilite la alteración de la conducta.⁸

Para que no haya confusión, es necesario precisar que los regímenes de excepción no se suelen llamar así. En constituciones encontramos estados de emergencia y estados de sitio (Perú), estados de alarma (España), estados de guerra y estados de conmoción (Colombia), estados de *siege* (Francia), estados de defensa (Costa Rica) y más. En el derecho internacional,

⁶ Los regímenes de excepción no son la única salida jurídica para contrarrestar la excepción. Entre otras salidas están las interpretaciones extensivas de otras normas vigentes o la promulgación de nuevas normas específicas (Gross & Ní Aoláin, 2006).

⁷ Tomo a Williams como referente, pero esta idea está en otros autores. Para un caso, la primera cuestión política de Williams es lo que Nomi Lazar llama *ética existencial* (2009).

⁸ El proyecto *Comparative Constitutions Project* señala que alrededor del 90% de las constituciones del mundo contienen un régimen de excepción (Elkins, Ginsburg, & Melton, 2005).

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) regula la suspensión de garantías y el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales los llama estados de excepción. Estos términos no comprenden exactamente el mismo supuesto habilitante ni prescriben las mismas posibilidades. A pesar de esta falta de uniformidad, hay un contenido común en la protección de la primera cuestión política planteada por Williams.

En general, el régimen de excepción en el Perú está compuesto por el artículo 137 de la Constitución Política de 1993, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 27 de la CADH. Esto será visto con mayor detalle en los capítulos 2 y 3, pero la aplicación del estado de emergencia como régimen de excepción en el Perú supone la promulgación de un decreto que restringe determinados derechos en un determinado lugar por un plazo no mayor de 60 días y con cargo a dar cuenta al Congreso de la República.⁹

B. Estado de la cuestión sobre la excepción y el régimen de excepción

En las clases de historia se enseña que el Perú retornó a la democracia en el año 2000 con la vacancia de Alberto Fujimori como presidente y la renuncia de sus vicepresidentes, Francisco Tudela y Ricardo Márquez. Así, se señala que se va poco más de 20 años de democracia ininterrumpida. En paralelo, la restricción de derechos ha abundado a través de la aplicación de estados de emergencia en los últimos 20 años. Visto así, nos encontramos ante una aparente contradicción.

En este marco, los estados de emergencia debieran estar en el corazón de cualquier debate sobre democracia y derechos en el Perú. Lamentablemente, hay un descuido en su tratamiento en la academia peruana entre los años 2000 y 2019. Hay un déficit en el tratamiento del régimen de excepción y, específicamente, los estados de emergencia, pues no muchos académicos han elaborado sobre ellos (Wright, 2014, págs. 8, 9). Entre los años 2000 y 2019 no he encontrado más de 45 textos académicos sobre estados de emergencia.

En la primera década (2000-2009) se escribieron pocos textos académicos. Entre los pocos textos académicos que se preocupan por la *aplicación* de los estados de emergencia todos están referidos al estado de emergencia nacional declarado el año 2003 por el gobierno de Alejandro Toledo (Albán, 2003) (Defensoría del Pueblo, 2003) (Eguiguren, 2003). Ello a pesar de que entre estos mismos años se promulgaron docenas de decretos supremos que declaraban o prorrogaban estados de emergencia.

En la segunda década (2010-2019) la situación mejoró ligeramente. En cualquier caso, en esta década es importante destacar los esfuerzos de Abraham Siles y Claire Wright. El primero, aparte de varios textos teóricos,¹⁰ aborda la aplicación de estados de emergencia específicos desde el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos (2016)

⁹ Para una guía útil para lo que sigue, recomiendo revisar el Anexo 1 de esta tesis.

¹⁰ Principalmente, el artículo *Problemática constitucional del estado de emergencia en Perú: Algunas cuestiones fundamentales* (2017).

(Siles & Rodríguez, 2019). La segunda, desde las ciencias políticas, aborda la aplicación de los estados de emergencia y, sobre todo, su relación con las protestas.¹¹ En los últimos años de esta década el Instituto de Defensa Legal también ha publicado textos interesantes (2017) (2018).

El descuido de la academia encuentra un correlato en el tratamiento por parte de distintas instituciones del Estado. Tal como he señalado, en los últimos 20 años el Poder Ejecutivo ha decretado cientos de decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia que restringen derechos. Además, en algunos lugares los estados de emergencia han durado varios años. También hay una falta de control por parte del Congreso de la República, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.¹²

En paralelo, en las últimas dos décadas fuera del Perú se ha escrito mucho sobre la excepción y los regímenes de excepción.¹³ Por la variedad de la literatura, el escenario puede ser confuso por cuanto muchas veces puede no quedar claro qué se analiza. Teniendo en cuenta la categorización hecha en la sección anterior, algunos autores se centran en la excepción como fenómeno independiente a la aplicación del régimen de excepción mientras que otros autores se centran exclusivamente en la aplicación del régimen de excepción y otros hacen mezclas en distintos grados. Al mismo tiempo, por la naturaleza límite de la excepción o el régimen de excepción, hay mucha política detrás de cada aproximación que se ve exacerbada dados los problemas que se pretenden resolver.

Para ordenar el escenario, estas aproximaciones las categorizo en cuatro enfoques: el normativista (asociado al derecho), el decisionista (asociado a la teoría política), el biopolítico (asociado a la filosofía) y el materialista. Esta categorización comprende las aproximaciones más recurrentes, por lo que podría haber enfoques distintos menos comunes o que no he

¹¹ Principalmente, el libro *Emergency Politics in the Third Wave of Democracy: A Study of Regimes of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru* (2015).

¹² Por un lado, aunque el presidente debe dar cuenta al Congreso de la República lo cierto es que en más de 10 años esta entidad no ha realizado un control de los estados de emergencia. Por otro lado, hasta donde alcanza mi conocimiento nadie en el Poder Judicial ha llegado a realizar un control de los estados de emergencia sobre la base de los supuestos habilitantes. Por su lado, el Tribunal Constitucional ha reconocido una regulación deficiente (2009) y ha desarrollado parámetros (2004), pero el control constitucional que ha realizado es bastante débil (2020).

¹³ Es importante destacar dos cuestiones relevantes para entender la actualidad académica fuera del Perú respecto a la excepción y los regímenes de excepción. El punto de partida para la mayor parte de la producción actual es la respuesta al atentado del 11 de setiembre de 2001 en Estados Unidos y el posicionamiento del terrorismo global como problema central. A diferencia del terrorismo ideológico o regional, el terrorismo global está caracterizado por ser internacional y religioso. La primera cuestión relevante es que la mayoría de los autores provenientes de los países norteamericanos y europeos escriben pensando en este fenómeno y sus consecuencias cuando abordan la excepción y el régimen de excepción (Ackerman, 2004) (Dyzenhaus, 2006) (Gross & Ní Aoláin, 2006). Naturalmente, este fenómeno tiene particularidades propias y su tratamiento las incorpora.

La segunda cuestión relevante es que, precisamente por la naturaleza de la amenaza, en estos textos el derecho internacional -tanto de los derechos humanos como el humanitario- retorna a un lugar central. Asimismo, resalta el reposicionamiento de Schmitt en el discurso académico (con especial énfasis en sus textos *Teología política* (2005) y *El concepto de lo político* (2007)) como contracara a la doctrina del excepcionalismo estadounidense. A su vez, el resurgimiento de Schmitt ha situado a Agamben como figura influyente en el mundo del derecho a raíz de dos libros: *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida* (1998) y *Estado de excepción* (2005).

logrado cubrir. Además, anoto que la categorización es heurística. En este sentido, ningún enfoque existe en puridad, sacrifico matices para incidir en diferencias y cada enfoque existe en un espectro por lo que contiene debates propios.¹⁴

I. *Enfoque normativista*

En 1960 Hans Kelsen publicó la segunda edición de su *Teoría Pura del Derecho*.¹⁵ Para Kelsen, la teoría pura del derecho es una ciencia del derecho que elimina en la tarea de su descripción todo aquello que no sea estrictamente derecho, tal como es definido por el positivismo. En este sentido, la teoría pura del derecho busca prescindir de disciplinas vinculadas que contaminan al derecho como la teoría política, la sociología, la psicología, etc. (pág. 1).

Para el normativismo, cualquier ordenamiento jurídico debe cumplir con tres características: unidad, coherencia y plenitud. La unidad quiere decir que las normas jurídicas derivan de una autoridad legitimada para dar normas; la coherencia niega la posibilidad de antinomias irresolubles;¹⁶ y, la plenitud niega la posibilidad de lagunas. Visto así, uno de los puntos centrales es la suficiencia del derecho (Schmitt, 2005, pág. 18) y el normativismo se construye sobre esta premisa. Por cuanto el ordenamiento es unitario, coherente y pleno, los problemas y las tensiones se deben resolver desde el mismo derecho. En este sentido, las soluciones serán siempre jurídicas (Delacroix, 2005, pág. 31). En este marco, el meollo del normativismo ante cualquier problema está en cómo resolverlo a través de las normas.

Ahora bien, es imposible que el legislador piense en todas las catástrofes, los conflictos o las pandemias que podrían ocurrir y las mitigue preventivamente vía regulación. En cualquier caso, los costos de transacción de pensar en cada caso que podría ocurrir para regularlo serían excesivamente altos y prohibitivos. En este sentido, para no claudicar ante la exigencia de resolver los problemas a través de las normas, una norma abierta que permita cubrir cualquier situación grave de anormalidad, pero con límites, es una salida razonable. Esta norma vendría a ser el régimen de excepción.

El régimen de excepción, además de mantener vivo el ideal del normativismo, sirve para controlar el poder. Al cumplirse el supuesto de hecho –la catástrofe, el conflicto o las situaciones graves- entonces se gatillan las consecuencias previstas en la norma y no se puede ir más allá. Para aterrizar esto en el caso peruano, el artículo 137 de la Constitución Política de 1993 prevé que en casos de catástrofe es posible suspender el derecho a la libertad, la inviolabilidad de domicilio y las libertades de reunión y de tránsito. Al hacer esto, excluye la

¹⁴ Para mayor detalle, reconozco que la posición normativista de Kelsen es normativa mientras que las posiciones decisionista, biopolítica y materialista son, en lo que me interesa, descriptivas. En este sentido, el punto de comparación podría ser cuestionable. A pesar de ello, por cuanto lo que me interesa es hilar los enfoques, los beneficios de esta comparación exceden estos cuestionamientos.

¹⁵ La primera edición se publicó en 1934. La segunda edición revisó completamente esta y se planteó resolver problemas fundamentales de una teoría general de derecho.

¹⁶ Los criterios son el cronológico (norma posterior predomina sobre norma anterior), el jerárquico (norma superior predomina sobre norma inferior) y el de especialidad (norma especial predomina sobre norma general).

posibilidad de suspender otros derechos como el de la vida. Entonces, al mismo tiempo que otorga herramientas para contrarrestar la anormalidad, limita las atribuciones del Estado.

En este enfoque lo que interesa es la verificación de que la aplicación de la norma es correcta. Por ejemplo, si en el Estado Z se aplica un régimen de excepción y la norma establece que solo se puede declarar un régimen de excepción en caso de conflicto armado no internacional, en el enfoque normativista se partiría de la norma para luego verificar si efectivamente hay un conflicto armado no internacional. Para ello, se buscaría la definición de conflicto armado no internacional en distintas normas o se analizaría la jurisprudencia o las posiciones doctrinarias dominantes. En función al material cubierto, se concluiría que hay o no hay un conflicto armado no internacional. En el primer caso el régimen de excepción habría estado bien declarado mientras que en el segundo caso habría estado mal declarado.

El principal beneficio derivado de este enfoque es su sencillez por su encuadramiento estrictamente normativo. Este enfoque no se preocupa por cómo se constituyen las normas. Puesto de otra forma, ¿cómo así en el Estado Z solo se puede declarar un régimen de excepción en caso de conflicto armado no internacional? ¿Por qué no en otros casos y a quién conviene esta regulación? Estas son preguntas importantes, pero que el normativismo no apunta a responder.

Veamos un texto peruano de enfoque normativista: *Estudio de caso: breve evaluación preliminar sobre el estado de emergencia en El Callao, a la luz del Derecho Constitucional peruano y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* de Siles (2016). En este texto, Siles parte de los decretos supremos que declararon y prorrogaron el estado de emergencia en El Callao entre los años 2015 y 2016. En estos decretos, el gobierno invocó como causal de declaración y prórroga la inseguridad ciudadana que vivían las personas en esta provincia. Para Siles, esta causal no se puede subsumir en el artículo 137 de la Constitución Política de 1993 y tampoco en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos vinculantes para el Estado peruano, por lo que el estado de emergencia aludido es inconstitucional.

II. Enfoque decisionista

Por otro lado, Schmitt se vincula con lo que se llama el decisionismo.¹⁷ El decisionismo critica al normativismo a través de lo que Schmitt llama el problema de la forma legal (Huysmans, 2006, pág. 148). El problema, en palabras de Jean-Luc Nancy, es que «el derecho en sí no tiene la forma que necesita para ser su propio soberano» (Fitzpatrick & Joyce, 2007, pág. 70).¹⁸ En otras palabras, la norma no se autorrealiza en el mundo sino que hay un sujeto que toma una decisión y que cruza la frontera entre la norma y la realidad (Schmitt, 2005) (Huysmans, 2008, pág. 167) (Delacroix, 2005). Retomando el caso peruano, la Constitución Política de 1993 regula el régimen de excepción en su artículo 137; sin embargo, será el presidente de la República quien determine si cabe o no aplicarlo y las medidas que se deben

¹⁷ El pensamiento de Schmitt evoluciona radicalmente a través de los años. Luego, Schmitt se aparta del decisionismo para identificarse con el *orden concreto* (Vinx, 2019).

¹⁸ La traducción es mía, el texto original dice «*Law itself does not bare a form for what would need to be its own sovereign*».

tomar en el marco de este artículo. Así, aunque el régimen de excepción existe en abstracto, será el presidente de la República quien realice la norma en la realidad a través de su aplicación.

En la mayoría de los casos, aplicar una norma es bastante sencillo. A pesar de ello, existen situaciones de tensión donde la norma resulta insuficiente: ¿qué pasa si parece que las posibilidades del artículo 137 no bastan para contrarrestar la anormalidad? En ese caso, aplicar la norma y aceptar sus limitaciones no suena muy razonable. Para Schmitt «[l]a esencia de la forma legal [está en] la garantía de que una decisión sea tomada, fuera de su contenido sustantivo» (Huysmans, 2006, pág. 148). Puesto de otra forma, mientras que en el normativismo el meollo está en la forma cómo los problemas se resuelven mediante las normas, el decisionismo afirma la insuficiencia de las normas positivas y la necesidad de que siempre haya una decisión.¹⁹

En este marco, frente a la insuficiencia de las normas para lidiar con los problemas de la realidad se abre la posibilidad de una excepción que permita hacer frente al problema. En este punto debemos pensar en el extremo más grave del continuo de anormalidad. En este sentido, la excepción en su estado más puro toma la forma de la suspensión del derecho.

Veamos un texto peruano de enfoque decisionista: *Derecho y emergencia: hacia una teoría del derecho del enemigo* de Eduardo Hernando (2007). En este texto, Hernando critica el enfoque normativista (que asocia con el liberalismo) por ser inadecuado para lidiar con emergencias extremas como podría ser el terrorismo global luego de los ataques del 11 de setiembre de 2001. Hernando argumenta la necesidad de una aproximación más realista que no se enfoque en derechos individuales sino en la suficiencia de atribuciones presidenciales. Hernando no desarrolla un caso concreto (y menos peruano); a pesar de ello, este es uno de los pocos textos decisionistas peruanos.

III. Enfoque biopolítico

En el decisionismo de Schmitt, la relación entre normalidad y excepción es dialéctica en tanto cada uno se nutre de otro: el orden se configura desde la excepción (por cuanto recién con la suspensión del derecho se puede crear un auténtico nuevo orden)²⁰ y, constituido el orden, este necesita de la excepción para su protección (por cuanto las normas serán insuficientes) (Huysmans, 2008, págs. 166, 171). Además, y sin que valga mayor desarrollo en este espacio, para Schmitt la política se construye sobre el conflicto y cualquier conflicto llevado a su

¹⁹ En este sentido, el meollo está en quién debe decidir en estas situaciones de insuficiencia normativa. Así, el problema de la forma legal en realidad es el problema de la soberanía (Schmitt, 2005, págs. 16-35). Evidentemente, el sujeto que decide la insuficiencia de la norma y la creación del espacio de excepción –que supone la suspensión del orden jurídico– es un sujeto no constreñido y en tanto sujeto no constreñido se configura como el soberano. Así, Schmitt argumentó que el «[s]oberano es aquel que decide sobre la excepción» (2005, pág. 13).

²⁰ La primera decisión no está en la aplicación de la norma sino en la constitución del orden y, de hecho, los principios en los que se enmarca este orden existen en razón a su excepcional declaración e identificación (Agamben, 1998, pág. 27).

extremo supone distinguir entre quiénes están con uno y quiénes están contra uno y se establecen agrupamientos del tipo amigo-enemigo (Schmitt, 2007, pág. 29).

Agamben le da un giro a Schmitt.²¹ Primero, señala que la política no se construye sobre la distinción amigo-enemigo, sino sobre la distinción incluido-excluido (1998, pág. 8). Además, la relación dialéctica entre la norma y la excepción colapsa: la excepción se convierte en la regla (1998, pág. 12). Así, la excepción agambeniana no solo se manifiesta en espacios recónditos y desconocidos, sino que es una lectura de la política contemporánea occidental.

En este sentido, los Estados aprovechan ciertas situaciones para construir una anormalidad permanentemente latente y, subsecuentemente, hay una excepción permanentemente real. En el caso de muchos países occidentales, la anormalidad permanentemente latente la representa el terrorismo global. Por cuanto en cualquier momento podría haber un nuevo ataque terrorista los gobiernos se saltan permanentemente una serie de reglas para contrarrestar la posibilidad de este ataque. La forma en la que se saltan estas reglas para controlar a la sociedad es lo que interesa a Agamben.

Agamben inicia su posición desarrollando dos figuras: el *homo sacer* y el campo. El *homo sacer* es una figura romana que se traduce como *hombre sagrado*. La vida sagrada del *homo sacer* es aquella que no puede ser sacrificada, pero puede ser matada. Aún más, no solo puede ser matada, sino que la acción de matar al *homo sacer* es una acción impune. En este sentido, el *homo sacer* supone una exclusión del derecho divino (la prohibición del sacrificio) y el derecho humano (la impunidad en su muerte) (2005, pág. 82). En la actualidad, el *homo sacer* sería quien deja de existir como ciudadano o siquiera como ser político para convertirse en un ser absolutamente reducido. Agamben lo llama *nuda vida* (2005, pág. 8).²²

Por otro lado, el campo es un espacio físico y su existencia encuentra su máxima expresión en los campos de concentración de la segunda guerra mundial: Auschwitz-Birkenau, Dachau, Bergen-Belsen, etc. En estos espacios el ordenamiento jurídico estaba absolutamente suspendido; esto es, eran espacios de excepción, y la vida de los internados era prescindible; en otras palabras, eran nuda vida. Pese a que los campos pueden estar claramente definidos, como Guantánamo, no están necesariamente delimitados con muros. En este sentido, en la excepción agambeniana el campo podría ser el espacio marítimo entre África y Europa donde ciertos países crean las condiciones para que mueran miles de migrantes -nuda vidas- y así evitar que lleguen a sus países.

Ahora bien, ¿quién determina la existencia del campo? Agamben señala que originalmente era la decisión del soberano lo que permite trazar fronteras entre lo interior y lo exterior (1998, pág. 21). A pesar de ello, para Agamben las fronteras entre lo interior y lo exterior -la relación entre la excepción y la regla- ya han colapsado pues la lógica del campo se ha

²¹ Para una introducción comprensiva de Agamben, ver *Giorgio Agamben and the Spatialities of the Camp: An Introduction* (Ek, 2006).

²² Para aterrizar esto, se pueden traer a cuenta unos ejemplos actuales de *homines sacri*: los rohinyá en Myanmar (Milić, 2018) y los migrantes irregulares en varios países (Kumar Rajaram & Grundy-Warr, 2004). En estos casos, estas personas no existen como seres políticos sino como nuda vida.

extendido a la vida cotidiana y, aunque tal vez todo parezca radical e improbable, es la potencialidad de que cada una de las personas sea nuda vida lo que debiera preocuparnos. Puesto de otra forma, aunque subsisten los auténticos campos, para Agamben la excepción es un nuevo paradigma de gobierno (2005, págs. 1-31).

Por otro lado, incluso en el escenario de que las fronteras hayan colapsado, la producción de la nuda vida y la extensión del campo aún debieran manifestarse en alguna declaración de un estado de emergencia, una norma, una autorización, un pronunciamiento; en general, alguna acción. Pese a ello, la decisión también puede existir como omisión. Es más, en Agamben la relación entre el derecho y la vida ya no es una relación de aplicación, sino de abandono (1998, pág. 29).

Visto lo anterior, la excepción agambeniana puede divergir mucho del régimen de excepción. En este sentido, Guantánamo es un espacio de excepción, aunque no se haya aplicado allí un régimen de excepción. También el mar entre África y Europa es un espacio de excepción, aunque no se haya aplicado allí un régimen de excepción. Así, el enfoque biopolítico se sacude de los constreñimientos legales para analizar la excepción como fenómeno independiente y cuya característica principal es la reducción de la persona a la nuda vida. Precisamente esta es la fortaleza de este enfoque y la versatilidad en su uso es manifiesta: ha sido usado en el Perú para analizar La Pampa en Madre de Dios, la relación histórica entre los indígenas y el Estado (Feldman, 2010) y para realizar análisis de discurso en el marco del conflicto armado interno (Almeida, 2017).

Veamos el caso de La Pampa en Madre de Dios donde prolifera la minería ilegal. Para Gabriel Arriarán y Susana Chávez, este es un espacio de frontera que «comienza a adquirir ribetes de excepción» (2017, pág. 42). Más aún, en otro texto, Oscar Lara abiertamente dice que La Pampa se ha convertido en un campo de concentración y de exterminio y que quienes reportan las muertes –pues las cifras oficiales no reflejan la realidad- son los gallinazos que se reúnen donde hay carroña (2019). Esto último podría sonar muy exagerado pero la descripción de una corresponsal de El Comercio sobre La Pampa como «un territorio sin ley (...) donde convergen la trata de personas, la explotación sexual, el sicariato y donde se han registrado también fosas clandestinas con restos óseos quemados» (García, 2019) ciertamente es agambeniano. En suma, al no ser reconocidos oficialmente ni siquiera en muerte, las personas son reducidas a nuda vida.

Entre las debilidades de este enfoque, en las últimas dos décadas se ha acusado al enfoque agambeniano de varias deficiencias: inutilizar la práctica de los derechos humanos (Huysmans, 2008, pág. 173) (Schotel, 2009), mistificar la excepción (Frankenberg, 2014, pág. 115), hacer un análisis individualista (Whyte, 2010, pág. 148), entre otras.

IV. *Enfoque materialista*

El enfoque materialista sostiene que la aplicación de los regímenes de excepción está condicionada por las relaciones materiales de los actores involucrados, aunque las

consecuencias de esta afirmación variarán sustancialmente entre autores.²³ En cualquier caso, para un análisis materialista de los regímenes de excepción la posición de Mark Neocleous es ilustrativa y radical.

Para Agamben, la excepción se ha convertido en la regla y es un nuevo paradigma de gobierno en el marco de la lucha contra el terrorismo global. Para Mark Neocleous esta posición es históricamente ingenua. Así, sobre la base de los casos de Israel -donde se va aplicando un régimen de excepción desde 1948-, el caso del *apartheid* sudafricano, el colonialismo -específicamente los casos de Kenya, Malasia y Brunei-, y los regímenes autoritarios latinoamericanos -específicamente los regímenes en Paraguay, Colombia, Chile, Argentina, Uruguay, Argentina y El Salvador-, describe cómo se ha hecho un uso excesivo de los regímenes de excepción desde hace muchos años. En general, afirma que uno puede encontrar situaciones de emergencia permanente donde quiera que uno mire (2006, págs. 203, 204).

Más allá de esta ingenuidad histórica, Neocleous cuestiona el enfoque biopolítico. En este sentido, critica la idea de que los regímenes de excepción sean auténticos espacios vacíos de derecho pues para él estos regímenes siempre pueden ser reconducidos al derecho. En suma, los intentos que hacen los gobiernos para legitimar los regímenes de excepción vía derecho son la prueba de que es a través del derecho que se crean y legitiman estas condiciones (2006, págs. 205, 206). En el caso de la lucha contra el terrorismo global vale la pena destacar la presión de países como Estados Unidos y el Reino Unido al interior de la Organización de las Naciones Unidas para *legitimar* la invasión a Irak o para que el Consejo de Seguridad de esta organización ordene a los países miembros a modificar sus legislaciones domésticas de formas muy específicas (Lane Scheppelle, 2006).

Más aún, Neocleous insiste que la emergencia no es un fenómeno independiente de la normalidad, sino que, como la misma palabra adelanta, *emerge* de una situación preexistente (pág. 207). Esta variación altera drásticamente la solución al problema de la emergencia permanente. Por un lado, si, como plantea Agamben, la emergencia es un fenómeno independiente que se está normalizando, entonces la solución pasaría por retornar a una normalidad aceptable a través de procedimientos legales ya establecidos. Por otro lado, si, como sostiene Neocleous, la emergencia *emerge* de la normalidad, entonces la normalidad viene a ser parte del problema. En este último caso, el uso excesivo de los poderes de emergencia es un modo regular de gobierno que busca garantizar la continuidad del orden preexistente capitalista mientras que para Agamben la excepción como paradigma supone la creación de un nuevo orden (pág. 208).²⁴

²³ Neocleous concluye en la necesidad de crear una *auténtica* excepción que pase por la violencia puesto que la legalidad siempre se servirá a sí misma (pág. 209). En otro extremo del materialismo sitúo el marxista como presentado por Igor Shoikhedbrod (2019). A pesar de no centrarse en los regímenes de excepción, para el Karl Marx de Shoikhedbrod la legalidad existente es útil.

²⁴ Neocleous no distingue la excepción de los regímenes de excepción por lo que su crítica es incompleta. Así, mientras cubre situaciones en las que efectivamente se aplican regímenes de excepción lo cierto es que ignora aquellas situaciones que Agamben identifica como excepciones donde no se aplica un régimen de excepción. En este último escenario se pueden traer a cuenta casos como el mar entre

Es cierto que Neocleous se centra en la emergencia permanente y no en la aplicación de cualquier régimen de excepción o la excepción como fenómeno. A pesar de ello, la lógica de su argumento se puede extender para analizar y criticar cualquier régimen de excepción. En cualquier caso, Neocleous concluye la necesidad de crear una *auténtica* excepción (casi en estilo schmittiano) vía violencia para constituir un nuevo orden poscapitalista.

Veamos un texto peruano que usa el enfoque materialista: *Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú* elaborado por EarthRights International, el Instituto de Defensa Legal y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (2019). En este texto, los autores hacen un análisis de los convenios a la luz del derecho constitucional e internacional. Hasta este punto el enfoque es normativista. A pesar de ello, en este análisis se toma en cuenta las condiciones materiales en las que se enmarcan los convenios. Así, en el informe se llega a afirmar que los convenios «tienen por objeto proteger el patrimonio e intereses económicos de empresas extractivas» (pág. 33) y que «representan la privatización de la función policial, que se ve desnaturalizada y orientada a la protección de intereses corporativos en vez de los de la colectividad» (pág. 32). Este texto no llega al nivel de radicalidad de Neocleous -y no conozco alguno peruano que lo haga-, pero es importante anotar estos elementos materialistas.

C. Marco teórico

Tal como he señalado, mi breve recuento ha sido heurístico. En este sentido, los enfoques no son completamente excluyentes y bien podría hacerse un análisis recogiendo varios enfoques identificados. Es más, para analizar de forma más completa la aplicación de los estados de emergencia que restringen derechos lo más comprensivo sería precisamente ello e inclusive usar otros enfoques complementarios que podría no haber cubierto.

A pesar de lo anterior, los autores que usan el enfoque decisionista suelen plantear como problema que las normas restringen demasiado, situación distinta a la que he planteado en las páginas anteriores, en la que el gobierno aplica el régimen de excepción más de lo que aparentemente sería necesario. Por ello, prescindo de dicho enfoque. Asimismo, mientras que el enfoque biopolítico se libra de los constreñimientos del derecho en su análisis, por la naturaleza de la tesis prefiero profundizar en las normas y mantenerme dentro de sus constreñimientos. En este sentido, la naturaleza y el alcance de la tesis me llevan a decantar por el enfoque normativista pues considero este el más adecuado para analizar la aplicación del régimen de excepción en el Perú.

Ahora bien, ya dentro del enfoque normativista cabe hacer algunas precisiones para circunscribir el marco. Primero, la aplicación del régimen de excepción en Perú ocurre en dos niveles. En un primer nivel, el gobierno aplica el régimen de excepción al *decretar* el estado de emergencia. En un segundo nivel, los destinatarios de dicho decreto lo aplican. En esta tesis me centro en el primer nivel de aplicación, por lo que esta tesis no estudia la *eficacia*,

Europa y África o La Pampa en Perú por varios años. A pesar de ello, la crítica de Neocleous cala donde existen regímenes de excepción.

eficiencia o *efectividad* de los decretos, sino la *validez* de los decretos frente a parámetros constitucionales y convencionales. Estando claro lo que estudiaré en esta tesis, cabe precisar *qué* entiendo por validez, *cuáles* son los decretos que analizaré y *cuáles* son los parámetros constitucionales y convencionales que usaré para el análisis.

La validez puede ser una palabra problemática (Coulson & Ramírez, 2010, págs. 12-14), por lo que aclaro que consideraré válidos aquellos decretos promulgados por la autoridad con el poder legítimo (validez formal) y que no sean incompatibles con las normas del ordenamiento (validez sustantiva).²⁵ En específico, debido a que no hay duda de que los decretos que analizo han sido promulgados por la autoridad competente²⁶, en esta tesis me limito al segundo extremo de este examen.

Los decretos que someteré a este examen son los cientos de decretos supremos de la Presidencia de Consejo de Ministros promulgados entre los años 2000 y 2019 que declaran o prorrogan estados de emergencia. El examen cubrirá cinco elementos que debieran estar en los decretos y que encuentro centrales en la aplicación de los estados de emergencia: (i) las razones por las que se decretan, (ii) el plazo por el cual se decretan, (iii) el lugar donde se decretan, (iv) los derechos que se restringen y (v) las instituciones a las que se les encarga el orden interno.

En cuanto a los parámetros, por el lado del marco constitucional me limito a cubrir, aparte del artículo 137 de la Constitución Política de 1993, las normas de rango legal y decretos que regulan dicho artículo, así como las resoluciones más relevantes del Tribunal Constitucional. Por el lado del marco internacional, me limito a los parámetros derivados del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).^{27 y 28}

En el caso del PIDCP, el desarrollo recae sobre todo en el Comité de Derechos Humanos como órgano especializado. Entre sus competencias, derivadas del mismo PIDCP y su Primer Protocolo Facultativo²⁹, están elaborar observaciones generales, examinar los informes presentados por los Estados y examinar denuncias individuales y entre Estados.

²⁵ Esta es una adaptación de la propuesta de Norberto Bobbio para decidir si una norma es válida. Respecto a las normas, señala que es necesario realizar tres exámenes: (i) determinar si la autoridad tenía el poder legítimo; (ii) comprobar si la norma ha sido derogada; y, (iii) comprobar que la norma no sea incompatible con otras normas del sistema (2002, pág. 21).

²⁶ Eso dicho, sí está abierto a debate el que se decreten los estados de emergencia a través de decretos supremos.

²⁷ Hay referencias a estados de emergencias en otros tratados, aunque no suponen un marco. Por ejemplo, el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señala que no se podrá invocar situaciones excepcionales como justificación del delito de tortura.

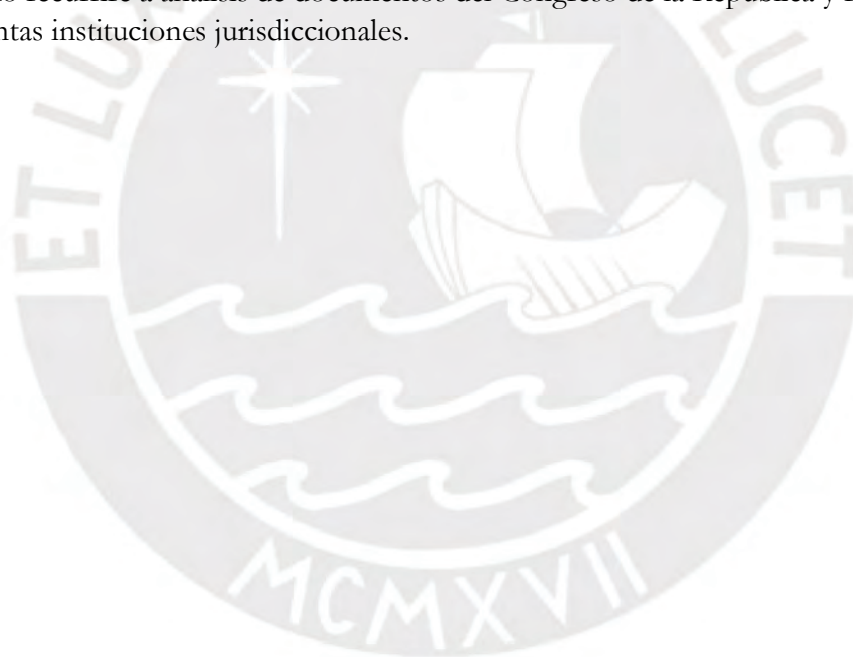
²⁸ Los dos tratados entraron en vigor para el Perú en 1978 en el gobierno *de facto* de Francisco Morales, y en el caso de la CADH no se reconoció la competencia de la CIDH ni de la Corte IDH. Precisamente por haber sido suscritos por un gobierno *de facto*, la asamblea constituyente para la Constitución Política de 1979 decidió ratificar la suscripción de estos tratados y, además, reconocer la competencia de la CIDH y la Corte IDH. Entre los años analizados (2000-2019), en el marco de la Constitución Política de 1993, ambos tratados son plenamente vinculantes. El artículo 55 de la Constitución Política de 1993 establece que los tratados forman parte del derecho nacional y la cuarta disposición final y transitoria dispone que las normas relativas a los derechos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

²⁹ Este tratado entró en vigor para el Perú en 1981.

Para lo que interesa, abordo las observaciones generales 5 y 29 sobre el artículo 4 y los informes periódicos vinculados a Perú.³⁰

En el caso de la CADH, el desarrollo se puede desdoblar en el correspondiente a la Corte IDH y el correspondiente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La Corte IDH tiene una función consultiva y una función contenciosa.³¹ En la función consultiva, abordo las opiniones consultivas 8 y 9 de 1987 y, en la función contenciosa, abordo principalmente el caso Zambrano Vélez vs. Ecuador. Por su parte, la CIDH tiene una función más amplia de promoción, monitoreo y protección de derechos humanos. En su función de monitoreo, destaca la elaboración de informes temáticos, anuales y de países. En su función protectora, también ha desarrollado el artículo 27 en sus informes de fondo. Toco los que me parecen más relevantes.

En atención a los resultados del examen de validez realizado en el capítulo 2 y el capítulo 3, en el capítulo 4 analizó tres herramientas de control de la aplicación de los estados de emergencia: el control parlamentario, a cargo del Congreso de la República, el control jurisdiccional nacional, a cargo del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, y el control jurisdiccional internacional, a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para este capítulo recurriré a análisis de documentos del Congreso de la República y resoluciones de las distintas instituciones jurisdiccionales.



³⁰ Entre los años analizados no hay denuncias individuales ni interestatales formuladas contra el Perú vinculadas directamente a el artículo 4.

³¹ También puede dictar medidas provisionales fuera de su función contenciosa (artículo 63.2 de la CADH).

CAPÍTULO 2

En el capítulo 1 presenté el estado de la cuestión y el marco teórico. En los próximos dos capítulos me ocuparé del análisis de validez en la aplicación de los estados de emergencia respecto a cinco elementos que me parecen centrales. Tal como he señalado, para este análisis cruzo dos esferas de información: por un lado, los alcances de la regulación de los estados de emergencia a partir del artículo 137 de la Constitución Política de 1993 y los artículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, por otro lado, la data obtenida a partir de una sistematización de los 300 estados de emergencia decretados entre 2000 a 2019 en el Perú, así como reportes e informes.

Este capítulo, sobre los supuestos habilitantes que autorizan declarar o prorrogar estados de emergencia, está dividido en tres secciones. Primero (§A), cubro los artículos aplicables y las interpretaciones realizadas por intérpretes autorizados. Luego (§B), analizo las distorsiones que han ocurrido en la legislación respecto al régimen de excepción y que se han asentado en los últimos años. Finalmente (§C), detallo y analizo la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019.

A. Alcances de los supuestos habilitantes para declarar estados de emergencia

Hay tres artículos que cubren el régimen de excepción en Perú: el artículo 137 de la Constitución Política de 1993, el artículo 4 del PIDCP y el artículo 27 de la CADH. Estos artículos, si bien independientes entre sí, se aplican en simultáneo cada vez que se aplica un régimen de excepción en el Perú. En este sentido, si el gobierno declara un estado de emergencia que restringe derechos, no basta encuadrarse en algún supuesto del artículo 137, sino que debe encuadrarse además en algún supuesto del artículo 27 de la CADH y el supuesto del artículo 4 del PIDCP.

| | | | | | |
|---|-----------------------------------|----------------------------|--|--|--|
| Artículo 137.1 de la Constitución Política de 1993 | Es posible declarar... | ...estado de emergencia... | ...por perturbación de la paz o del orden interno que altera la vida de la nación o... | ...por catástrofe que altera la vida de la nación o... | ...por otras circunstancias que alteran la vida de la nación. |
| Artículo 4 del PIDCP | Es posible restringir derechos... | - | ...en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. | | |
| Artículo 27 de la CADH | Es posible restringir derechos... | - | ...en caso de guerra o... | ...en caso de peligro público o... | ...en caso se configure otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del país. |

*Cuadro 1
Elaborado por Jonatan Marcés*

Es innegable la ambigüedad en el fraseo de los supuestos, así como hay una ausencia de normas que los desarrollen. Esto se debe, como señalé al desarrollar el enfoque normativista, a una necesidad de normas abiertas que permitan cubrir situaciones imprevisibles. En estricto, en el derecho estos supuestos son conocidos como *conceptos jurídicos indeterminados*.

Esto significa que el alcance de los supuestos no puede establecerse *a priori*, «(...) pero sí caso por caso en función de las circunstancias coetáneas e, incluso, posteriores» (García de Enterría & Fernández, 2000, pág. 142).

Ahora bien, que el alcance sea *a priori* indeterminado no quiere decir que se pueda usar de forma antojadiza. Al contrario, hay una coincidencia plena en que su uso exige como umbral la configuración de una amenaza existencial para el Estado. En consecuencia, si bien no se puede determinar los alcances completos de lo que es una amenaza existencial antes de aplicar la norma, al aplicarla, el presidente de la República debe acreditar satisfactoriamente que efectivamente se configuró una amenaza existencial. Este umbral está asentado en resoluciones provenientes del Tribunal Constitucional (al interpretar el artículo 137), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (al interpretar el artículo 27) y el Comité de Derechos Humanos (al interpretar el artículo 4).³²

El Tribunal Constitucional, en la sentencia más importante que ha publicado sobre la materia, ha señalado que la situación de anormalidad que habilita un estado de emergencia «trata de una circunstancia fáctica peligrosa o riesgosa que exige una respuesta inmediata por parte del Estado. Esta situación anómala impone o demanda una solución casi instantánea, so pena de producirse un grave daño que comprometa la estabilidad o supervivencia del Estado» (2004).³³ En las pocas otras sentencias que ha resuelto sobre la materia ha mantenido esta posición (2009).

Por su lado, en el sistema interamericano de protección de derechos humanos el problema de los regímenes de excepción está sobre la mesa desde la década del 80 a raíz de escenarios convulsos en las distintas regiones del mundo.³⁴ La CIDH hace ya varias décadas les dedicó un acápite a los estados de emergencia en su informe anual e incidió en que las medidas de excepción debían responder a amenazas *reales* al orden público o a la seguridad del Estado (1981). Esa misma década, la Corte IDH estableció algunas pautas para la declaración de un estado de emergencia: esta tiene que ser invocada para preservar la democracia y la necesidad tiene que ser objetivamente justificable (1987).

En los últimos años la CIDH y la Corte IDH han adoptado posiciones más astringentes. La CIDH desde 2000 ha incidido en que los regímenes de excepción deben ser reservados para

³² La vinculatoriedad de las resoluciones es distinta dependiendo de quién la emita. En el caso del Tribunal Constitucional y la Corte IDH en su función contenciosa, sus resoluciones, incluyendo sus criterios interpretativos, son plenamente vinculantes. En el caso de la CIDH y el Comité de Derechos Humanos, sus resoluciones no son vinculantes al mismo nivel, pero igual son elementos importantes para considerar.

³³ Fuera de esta cita, considero que esta sentencia es bastante pobre por ser teóricamente frágil. En el párrafo siguiente a la cita, el Tribunal Constitucional agrega como elemento de la doctrina de la situación de normalidad (sic) el acto estatal necesario y lo define como «la respuesta imprescindible, forzosa o inevitable, para enfrentar la situación de anormalidad. En esta circunstancia, el Estado no actúa siguiendo criterios de discrecionalidad, utilidad o conveniencia, sino que se moviliza en virtud de lo inevitable, imperioso o indefectible.» Esta definición es extraordinariamente avezada y permitiría librar de responsabilidad a operadores que cometen crímenes dentro de un estado de emergencia por cuanto habrían actuado dentro de lo *inevitable*.

³⁴ Véase el «Informe Questiaux» (*Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments Concerning Situations Known as States of Siege or Emergency*), elaborado por Nicole Questiaux para las Naciones Unidas en 1982.

casos *realmente* excepcionales, de *extrema* gravedad, que pongan en peligro la vida de la nación (2000) y que si no se configuran estos casos se deben adoptar medidas administrativas corrientes (2019, pág. 322). Por su lado, en 2007, la Corte IDH en el caso Zambrano Velez vs. Ecuador citó sugerentemente a la Corte Europea de Derechos Humanos que estableció los siguientes requisitos para justificar la declaración de un estado de excepción es necesario «(a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; (b) que ésta afecta a toda la población; y, (c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad» (2007).

El Comité de Derechos Humanos también ha evolucionado de forma más restrictiva. En su primera observación general sobre la materia, la observación general 5, solo señaló que «las medidas (...) solo pueden durar mientras corra peligro la vida de la nación interesada (...)» (1981). Esta observación general luego fue sustituida por la observación general 29, en la que el comité restringe cualquier interpretación y señala expresamente que «no todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación (...)» (2001). Es más, el comité expresamente señala que inclusive puede darse un escenario de conflicto armado sin que ello habilite la restricción de derechos.³⁵

A pesar del umbral de amenaza existencial, en los 20 años analizados ha proliferado en el Perú la aplicación del régimen de excepción. Ningún estado de sitio ha sido declarado, pero sí alrededor de 900 decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia, aunque cientos de estos decretos no disponen la restricción de derechos. Evidentemente, esta situación es irregular. Por lo que he estudiado, esta irregularidad es producto de dos problemas. El primer problema es la distorsión que ha igualado marcos distintos. Tal como explicaré en la siguiente sección, los «estados de emergencia por desastre o peligro inminente» (alrededor de 600 de los 900 decretos supremos) no son regímenes de excepción. El segundo problema está vinculado a la grave relativización de los supuestos habilitantes, como explicaré en la subsiguiente sección, en la que analizo la validez de la aplicación de los estados de emergencia.

B. Distorsión del estado de emergencia como régimen de excepción

La primera referencia legislativa a los estados de emergencia aparece en el Decreto Ley 19338, promulgado en 1972, que creó el Sistema de Defensa Civil. En este decreto se dispuso que le correspondía al Poder Ejecutivo declarar un estado de emergencia a solicitud del Comité Nacional de Defensa Civil para que este último pueda acceder a un crédito y, con el auxilio social de otras organizaciones, gestionen la solución del problema. Este estado de emergencia del Decreto Ley 19338 *no* era un régimen de excepción en los términos del capítulo 1.

El estado de emergencia como régimen de excepción aparece a nivel constitucional con la Constitución Política de 1979 (artículo 231).³⁶ El equivalente en la norma previa, el artículo

³⁵ En el nivel universal de derechos humanos también destacan los Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del PIDCP. Estos principios, elaborados por expertos de distintos países, establecen que una situación constituirá una amenaza a la vida de la nación cuando (i) afecte toda la población y a todo el territorio o parte de él; y, (ii) se amenace la integridad física de la población, independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básica de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el PIDCP.

³⁶ A pesar de ello, el gobierno de las FFAA (1968-1980) ya introduce la figura, aunque no estaba prevista en la Constitución Política vigente a la fecha (Siles, 2020, pág. 267).

70 de la Constitución Política de 1933, no se llamaba estado de emergencia. En este sentido, cuando a mediados de 1980 entró en vigencia la Constitución Política de 1979 dos marcos diferentes tenían la misma denominación: el de defensa civil para acceder a un crédito y el régimen de excepción para restringir derechos.

A fines de 1980 se promulgó la Ley 23233, Ley de Presupuesto para el año 1981 y en su artículo 30.b se reguló la declaratoria de estados de emergencia como exoneración para licitaciones. La definición de estos estados de emergencia, que recién apareció al año siguiente, era distinta a la del artículo 231 de la Constitución Política de 1979.^{37 y 38} Estos estados de emergencia *tampoco* eran regímenes de excepción por lo que, para 1982, había tres marcos diferenciables, pero que se llamaban igual: el de defensa civil para acceder a un crédito (desde 1996 también para liberarse de restricciones presupuestales), el régimen de excepción para restringir derechos y el marco para acceder a contrataciones directas.

Hasta donde alcanza mi conocimiento, en general entre las décadas de los años 1980 y 1990 los estados de emergencia por desastres fueron declarados para acceder a beneficios económicos (sea exoneraciones de restricciones presupuestales o de licitaciones públicas). En los considerandos de estos decretos no se recurría al régimen de excepción (el artículo 231 en la Constitución Política de 1979 y el artículo 137 con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993). En este sentido, a pesar de ciertos errores,³⁹ el régimen de excepción estaba identificado como un marco distinto.

La confusión se asienta en 2001. Este año el gobierno de Valentín Paniagua promulgó el primer decreto supremo que declara un estado de emergencia por desastre citando los tres marcos en simultáneo: el Decreto Ley 19338, el artículo 137 de la Constitución Política de 1993 y la norma para acceder a contrataciones directas (entonces la Ley 26850). No conozco la razón, pero asumo que creía que estaba siendo acucioso y no cayó en cuenta que, a pesar de compartir el nombre, estaban referidas a situaciones distintas. A partir de este decreto la distorsión se agrava y las coincidencias incrementan pues, en los años siguientes, se vuelve normal aplicar el artículo 137 para declarar estados de emergencia por desastres.

El marco de defensa civil luego se entrelazó con el marco del artículo 137. El año 2011 se derogó el Decreto Ley 19338 a través de la Ley 29664, que creó el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. Ese mismo año, se publicó su reglamento (Decreto

³⁷ «Artículo 30.b (...) Entiéndase por estado de emergencia, la situación de inminente peligro en que se puede encontrar o se encuentra, cualquier área o circunscripción de la República, o específicamente cualquier obra pública o conjunto de obras o instalaciones industriales y de servicios de propiedad del Estado que demande el adoptar inmediatas soluciones a fin de conjurar el peligro producido, o que se pueda producir, debido a catástrofes tales como: terremotos, inundaciones, huaycos, bravezas, maremotos, derrumbes, incendios, actos de sabotaje, etc., o inminente colapso o destrucción de cualquier obra pública incluyendo instalaciones que comprometan la seguridad, la vida o los bienes de los pobladores o de los trabajadores y usuarios.»

³⁸ Esta exoneración se mantuvo en todas las leyes de presupuesto hasta 1996, año en el que la exoneración se trasladó a la Ley 26850, Ley de Contrataciones del Estado. A su vez, esta exoneración se mantuvo en la sucesora de esta ley, el Decreto Legislativo 1017, de 2008, y, a su vez, se mantuvo en la sucesora de esta última, la Ley 30225, de 2014, aunque en estas últimas dos normas se denominaron *situaciones de emergencia*.

³⁹ Para un ejemplo de error, en 1984 se creó una Comisión Permanente de Alto Nivel encargada de asesorar al Poder Ejecutivo en las declaratorias de estado de emergencia. En los considerandos de la norma se citó el artículo 231 de la Constitución Política de 1979 sobre estados de emergencia como régimen de excepción.

Supremo 48-2011-PCM) cuyo artículo 67 se basó en la redacción del artículo 137. Tres años después, se aprobó una norma complementaria que desarrolla las declaratorias de estados de emergencia que ya hace expresa mención al artículo 137 (Decreto Supremo 74-2014-PCM). En consecuencia, en la actualidad, aplicar el marco de defensa civil supone aplicar, según la norma, el artículo 137. Por otro lado, el marco para acceder a contrataciones directas sí llegó a diferenciarse en 2008 cuando, a través del Decreto Legislativo 1017, los estados de emergencia se pasaron a llamar situaciones de emergencia.

En cualquier caso, no considero los estados de emergencia promulgados en el marco de defensa civil («estados de emergencia por desastre o peligro inminente») como la aplicación del régimen de excepción, por más que citen el artículo 137. Llego a esta conclusión por dos razones: no se configura la amenaza existencial⁴⁰ y no se restringen derechos. En mi posición, solo los estados de emergencia que restringen derechos debieran ser asumidos como la aplicación del artículo 137.

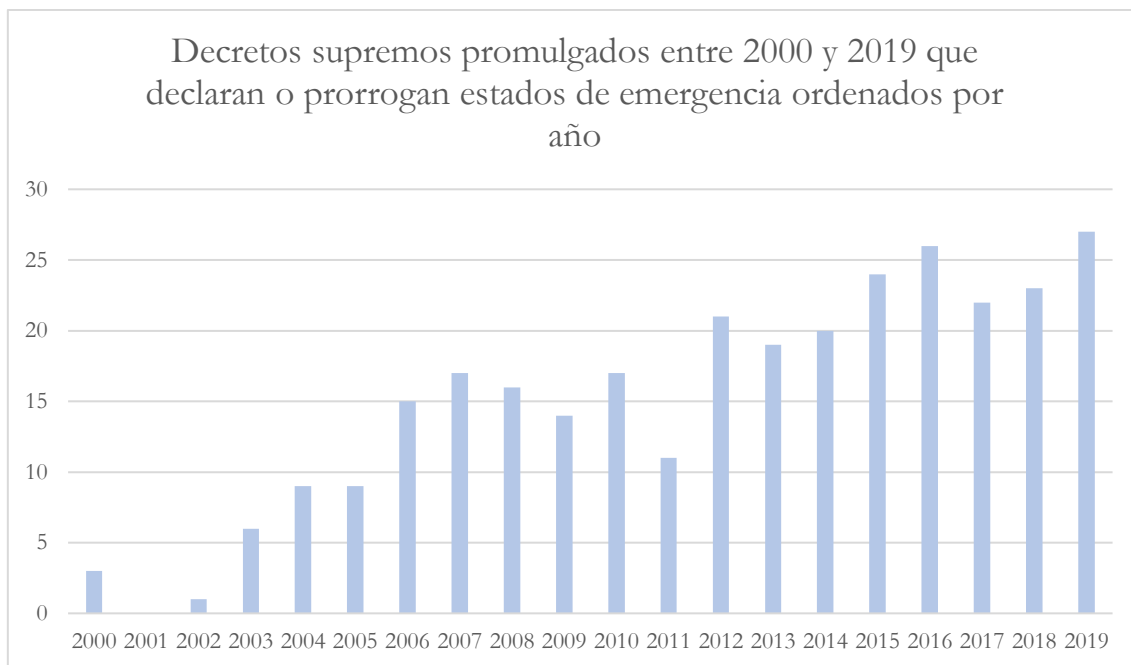
Tomando en cuenta lo anterior, el número de estados de emergencia se reduce de casi 900 decreto supremos hasta 300 decretos supremos entre 2000 y 2019. A pesar de que este número es sustancialmente menor, esta cantidad sigue siendo alta. Esta irregularidad está vinculada al segundo problema que adelanté -la grave relativización de los supuestos habilitantes- y será abordada en la siguiente sección.⁴¹

C. Razones por las que se declararon estados de emergencia entre 2000 y 2019

Al ordenar estos 300 decretos supremos por años, es clara la dimensión del problema, más aún por la tendencia ascendente (ver *Cuadro 2*). Precisamente por la cantidad, el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales al quinto informe periódico presentado por Perú, señaló que «observa con preocupación la frecuencia con que el [Perú] ha declarado estados de emergencia y suspendido los derechos consagrados en el Pacto, incluso en relación con protestas sociales, teniendo en cuenta que las suspensiones solo deben ocurrir en situaciones verdaderamente excepcionales» (2013, pág. 5).

⁴⁰ Ahora bien, es importante anotar la que los «estados de emergencia por desastre o peligro inminente» declarados entre 2000 y 2019 no son los estados de emergencia por catástrofe del artículo 137. Estos últimos igual exigen la configuración de una amenaza existencial que, a su vez, requiere la restricción de derechos para resolverse. En el caso de los «estados de emergencia por desastre o peligro inminente», solo en 2019 se declararon alrededor de 150: más de 70 estados de emergencia vinculados a fuertes lluvias, casi 20 por movimientos sísmicos, casi 15 por contaminación de agua, 4 por erupciones volcánicas, 4 vinculados a problemas de saneamiento, 3 estados de emergencia por bajas temperaturas, entre otros. No pretendo minimizar estos problemas, sino insistir en que no son auténticos estados de emergencia.

⁴¹ Más allá de que no haya una restricción de derechos, el uso incorrecto del artículo 137 para declarar estados de emergencia por desastre o peligro inminente impacta los estados de emergencia que restringen derechos. En primer lugar, la sola cantidad de estados de emergencia por desastre o peligro inminente genera una percepción normalizada del uso del artículo 137. Vinculado a ello, dado que el umbral para declarar «estados de emergencia por desastre o peligro inminente» no alcanza amenazas existenciales, al usar el artículo 137 para declarar los primeros se relativiza el verdadero umbral de los regímenes de excepción: la amenaza existencial.



Cuadro 2
Elaborado por Jonatan Marcés

Para determinar si la preocupación del Comité de Derechos Humanos encuentra asidero, es importante conocer las razones por las que se declararon los estados de emergencia. Lamentablemente, los decretos supremos, contra cualquier estándar de motivación, no detallan los hechos que gatillaron la declaración o la prórroga del estado de emergencia. La gran mayoría de los decretos supremos simplemente señalan que hay alteraciones al orden público, pero no detallan más. Por su lado, las exposiciones de motivos, contra lo que debieran ser y cuando el gobierno las llega a publicar, suelen ser igual de inútiles para dilucidar los hechos y las razones.

Por ello, he recurrido sobre todo a noticias y reportes de las fechas en las que se promulgaron los decretos supremos para detallar las razones de los estados de emergencia declarados entre 2000 y 2019.

| Razones para declarar el estado de emergencia ⁴² | Año ⁴³ |
|--|-------------------|
| Para controlar la extracción de madera ilegal en Loreto. | 2000 |
| Para contrarrestar protestas en Arequipa por la privatización de empresas de gas. | 2002 |
| Para contrarrestar protestas a nivel nacional. | 2003 |
| Para luchar contra el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo en el valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM). | |
| Para contrarrestar protestas en Puno contra la erradicación de la coca. | 2004 |
| Para contrarrestar protestas en Loreto contra el abandono estatal. | |
| Por el 'Andahuaylazo' en Apurímac. | 2005 |
| Para contrarrestar protestas agropecuarias en Apurímac. | |
| Para luchar contra el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo en los alrededores del río Huallaga. | 2006 |
| Para contrarrestar protestas en Lambayeque por disputas gubernamentales locales. | |

⁴² La determinación de las razones ha sido discrecional.

⁴³ El año es el correspondiente a la primera vez que se declaró el estado de emergencia por esa razón entre los años analizados, sin importar si se mantuvieron en el tiempo.

| | |
|---|------|
| Para contrarrestar protestas en Apurímac en contra de transferencia de presupuesto del gobierno de Abancay al gobierno de Andahuaylas. | |
| Para contrarrestar protestas en Arequipa contra medidas judiciales vinculadas a la dirección de la empresa azucarera Chucarapi. | 2007 |
| Para contrarrestar protestas en Lima contra medidas judiciales vinculadas a la posesión del terreno del mercado mayorista de Santa Anita. | |
| Para contrarrestar <i>potenciales</i> acciones contra las elecciones municipales de 2007 en Loreto. | |
| Para contrarrestar protestas en Ucayali contra la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (parte del 'paquetazo'). | |
| Para contrarrestar protestas agrarias en Áncash, La Libertad y Lima. | 2008 |
| Para contrarrestar protestas en Amazonas, Loreto y Cusco contra normas vinculadas al TLC Perú-Estados Unidos (el 'paquetazo'). | |
| Para contrarrestar protestas en Tacna contra la Ley del Canon. | |
| Para contrarrestar protestas en Ayacucho por la construcción del Gasoducto del Sur (vinculado al proyecto petrolífero Camisea). | |
| Por el 'Baguazo' en Cusco, Ucayali, Loreto y Amazonas. | 2009 |
| Para contrarrestar protestas en Apurímac que exigen salida del gobernador regional. | |
| Para contrarrestar paro nacional de transportistas en la Red Vial Centro (Junín y Lima). | 2010 |
| Para contrarrestar protestas mineras en Arequipa, Ica y Madre de Dios. | |
| Para contrarrestar paro en el Puerto del Callao por condiciones laborales. | |
| Para contrarrestar protestas en Cusco vinculadas el proyecto petrolífero Camisea. | |
| Para contrarrestar protestas en Cajamarca vinculadas el proyecto minero Conga. | 2011 |
| Para contrarrestar protestas en Cusco vinculadas el proyecto minero Antapaccay. | 2012 |
| Para reducir el espacio coccalero ilegal en Loreto. | 2014 |
| Para contrarrestar protestas en Arequipa contra el proyecto minero Tía María. | 2015 |
| Para contrarrestar protestas en Apurímac y Cusco contra el proyecto minero Las Bambas. | |
| Para luchar contra la delincuencia en El Callao. | |
| Para luchar contra la delincuencia en Áncash. | |
| Para luchar contra la delincuencia en Puno. | 2016 |
| Para contrarrestar protestas en el Corredor Minero Sur en Cusco vinculadas a proyectos mineros. | |
| Para contrarrestar protestas en Cusco vinculadas a proyectos mineros. | 2017 |
| Para contrarrestar protestas en Lambayeque contra medidas judiciales vinculadas a la administración de la Empresa Agroindustrial Tumán. | |
| Para contrarrestar protestas en Cusco y Puno vinculadas a la mina Arutani. | |
| Para contrarrestar protestas en el Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa. | 2018 |
| Para contrarrestar protestas agrarias en Huancavelica. | |
| Para luchar contra el tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, presencia de las FARC, entre otros, en Loreto. | |
| Para luchar, sobre todo, contra la minería ilegal en Madre de Dios (La Pampa). | 2019 |
| Para luchar contra el tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, presencia de las FARC, entre otros, en Huánuco y Pasco. | |

Cuadro 3
Elaborado por Jonatan Marvés

En general, se evidencia que la mayoría de las veces los estados de emergencia se declaran por protestas u operaciones policiales o militares. Intuitivamente, es difícil encuadrar estas razones dentro del umbral de amenaza existencial, máxime cuando, en el primer caso, la protesta es un derecho reconocido constitucional y convencionalmente y, en el segundo caso, pareciera que la PNP y las FFAA recurren a los estados de emergencia para evitar las vías regulares de restricción de derechos.

Más allá de la intuición, como señalé en el estado de la cuestión, hay poca literatura constitucional que analiza declaraciones específicas. Las únicas excepciones rigurosas en más de 10 años son el artículo de Abraham Siles sobre el estado de emergencia para luchar contra la delincuencia en El Callao (2016), el artículo de Abraham Siles y Marco Rodríguez sobre el estado de emergencia en el Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa (2019), y el artículo del Instituto de Defensa Legal también sobre el estado de emergencia en el corredor (2018). En los tres textos concluyen la inconstitucionalidad de dichos estados de emergencia precisamente por no configurarse la amenaza existencial.

En el primero, Siles concluye la inconstitucionalidad por cuanto el estado de emergencia en El Callao «carece de justificación y de sustento en la Constitución peruana vigente y en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que son vinculantes para el Estado peruano» (pág. 135). En el segundo, Siles y Rodríguez concluyen la inconstitucionalidad puesto que «no se cumplió con las exigencias constitucionales» (pág. 75), porque, entre otras cosas, «tampoco se acreditó una afectación al orden interno de un alcance que permita considerarlo como una amenaza existencial o peligro para la vida de la nación» (pág. 75). En líneas similares, el Instituto de Defensa Legal concluyó que ese mismo estado de emergencia «es inconstitucional pues los Estados de Emergencia solo puede (sic) expedir cuando se acredita el hecho habilitante exigido por el artículo 137 de la Constitución».

En cualquier caso, me interesa obtener una mirada panorámica de la validez de su aplicación entre 2000 y 2019. Para ello, y por espacio y tiempo, no pretendo un análisis exhaustivo de cada estado de emergencia, sino analizar el sustento técnico del gobierno para declarar los estados de emergencia. Esto por cuanto el gobierno, en el sexto informe periódico, le señaló al Comité de Derechos Humanos que los estados de emergencia.

(...) se sustentan técnicamente por informes emitidos por el Ministerio del Interior (MININTER), específicamente por informes de la Dirección General de la Policía Nacional del Perú (PNP), mediante los cuales se analiza el alto grado de peligro de afectación a los derechos y libertades de las poblaciones de las zonas geográficas en donde se circunscribe los estados de emergencia (2020, pág. 7).⁴⁴

Lamentablemente, recién a partir de 2010 el gobierno empezó a identificar plenamente los informes y oficios que sirven de sustento, aunque recién a partir de 2013 lo hace consistentemente. En este sentido, en solo 188 decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia se referencian expresamente los informes y los oficios provenientes de la PNP y las FFAA que sirven de sustento.

En razón a lo anterior, pedí a la PNP los informes que sirvieron para sustentar la declaración del estado de emergencia (no las prórrogas) desde 2014 en adelante.⁴⁵ Lamentablemente,

⁴⁴ En realidad, esta afirmación es inexacta por cuanto muchos estados de emergencia en realidad se sostienen sobre oficios o informes provenientes de las FFAA. No conozco la razón de la inexactitud, pero una hipótesis plausible es evitar decir que muchos estados de emergencia se sostienen sobre apreciaciones militares.

⁴⁵ La primera declaración que identifica plenamente el informe que la sustenta está en el Decreto Supremo 57-2014-PCM., para reducir el espacio cocalero ilegal en Loreto.

entre que la PNP no logró ubicar algunos informes⁴⁶ y no remitió otros, los únicos que obtuve fueron los informes correspondientes a los estados de emergencia (i) para luchar contra la delincuencia en El Callao en 2015; (ii) para contrarrestar las protestas en el Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa en 2018; (iii) para contrarrestar las protestas agrarias en Huancavelica en 2018; y, (iv) para luchar contra el tráfico ilícito de drogas, minería ilegal, presencia de las FARC, entre otros, en Huánuco y Pasco en 2019.

En el caso de El Callao, el informe que sustenta técnicamente la restricción de derechos se reduce a seis puntos en dos páginas (Informe 081-12-2015-REGPOLCALLAO-JEM). Primero, se detalla cómo los puertos son usados por las organizaciones criminales ligadas al narcotráfico. Luego, se precisa cómo el tráfico ilícito de drogas trae consigo delitos conexos, entrando a la historia del atentado contra Gerald Oropeza. Tercero, se narra cómo organizaciones criminales extorsionan a las empresas y se generan pugnas entre ellas. En cuarto lugar, se detalla cómo las operaciones policiales han tenido como resultado la desarticulación de varias organizaciones criminales. Luego, se señala que el narcotráfico y la extorsión son causas centrales de la violencia en El Callao. En sexto lugar, se detalla cómo la cantidad de droga que sale de los puertos de Perú ha incrementado. Es importante anotar que en este informe la PNP no solicita la declaración de un estado de emergencia.

En el caso del Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa, empezando en los informes del 2018, la PNP recomienda declarar un estado de emergencia con el propósito de prevenir hechos que pudieran ser lamentables (Informe 12-2018-XI MACREPOL/REGPOL AQP-UNILOPE). En otro informe, se señala que no se ha avizorado ninguna solución a las demandas de las comunidades, por lo que la situación amerita la declaración del estado de emergencia (Informe 002-2018-VII MACREPOL-SEC/OFIPLA). Peor aún, luego vuelve a recomendar un estado de emergencia por cuanto no se puede descartar la posibilidad de conflictos sociales (Informe Policial 14-2018-IX MACREPOL/REGPOL AQP-UNILOPE). En otro informe, la PNP señala que «la empresa Las Bambas ha hecho conocer por medios virtuales su intención que se amplíe el estado de emergencia a las rutas alternas o tramos que servirán para el tránsito vehicular mientras se realicen trabajos de mantenimiento» (Informe Policial 003-2018-VII MACREPOL-SEC/OFIPLA). En general, en todos los informes se recomienda el estado de emergencia mientras no haya solución al conflicto.

En el caso de Huancavelica, el informe consta de seis páginas (Informe 002-2018-VI-MACREPOL/SEC-OFPLAAD). En suma, se señala que en 2017 se dio un atentado terrorista (en un distrito que ni siquiera estaría cubierto por el estado de emergencia) y que, en enero de 2018, se acató un paro agrario en el que se intentó tomar las instalaciones de la represa de Tablachaca y fueron heridos tres policías. Es interesante anotar cómo la PNP cree conveniente especificar que la represa alimenta a la Central Hidroeléctrica del Mantaro, importante para la generación de electricidad en el Perú, y cómo hay varias instalaciones mineras de importancia en la zona. En cualquier caso, se recomendó que «con el objeto de mantener el orden público y que la población desarrolle normalmente sus actividades» se declare un estado de emergencia.

⁴⁶ En la mayoría de los casos alegaron cambios organizacionales al interior de la PNP que, pareciera, resultaron en la pérdida de archivos.

El caso de Huánuco y Pasco es el más elaborado pues se realizaron dos informes. En el primero, más extenso, se plantea como hipótesis que un estado de emergencia con la participación de las FFAA es necesario para fortalecer la lucha contra el tráfico ilícito de drogas (Informe de Estudio de Estado Mayor 001-2019/SUB COMGEN/FP PTO.INCA-UNIPLEDU). En suma, se señala que, por las características geográficas, las organizaciones vinculadas al tráfico ilícito de drogas vienen desarrollando actividades que se han incrementado desde 2017 así como la construcción de pistas de aterrizaje clandestinas para transportar las drogas (detallan cómo entre 2013 y 2019 se han inhabilitado 463 pistas de aterrizaje y cómo en los últimos años se han realizado varias operaciones). También se señala que en las regiones ha empeorado la minería ilegal, y que en los últimos años se ha realizado varias operaciones al respecto. Además, que entre 2017 y 2019 se han registrado nueve homicidios en las zonas. En este informe es interesante anotar que la PNP abiertamente acepta sus propias carencias al señalar que se ha creado un frente policial sin condiciones, lo que contribuye a la necesidad de declarar un estado de emergencia para que participen las FFAA en apoyo de la PNP.

En el segundo informe desarrollan la necesidad de restringir derechos. La PNP señala que «para la eficacia de esta medida constitucional se requiere que la [PNP], y en su caso las FFAA, puedan ingresar sin previo aviso a los domicilios y establecimientos clandestinos (...); de la misma forma se considera imprescindible que la [PNP], tenga la posibilidad de detener sin previo mandato judicial a quienes se encuentran inmersos en estos tipos de actividades ilícitas (...).» Respecto a los derechos de libre tránsito y reunión, agregan que es necesario *impedirlos* por cuanto la experiencia ha demostrado que al intervenir las actividades ilícitas las personas intentan generar problemas sociales en la ciudad (Informe 58-2019-SCG-PNP/FP-PUERTO INCA-UNIPLEDU).

Los informes anteriores conducen a la conclusión de que en estos estados de emergencia no se configura el umbral que exigen los distintos instrumentos normativos. No hay duda de que la determinación de lo que es una amenaza existencial es discrecional, pero en los informes revisados no hay ningún esfuerzo por siquiera argumentar que se configura el umbral. En realidad, de la argumentación pareciera que la PNP ni está enterada que se exige ello. Puesto de otra forma, sí, como dice el gobierno, este es el sustento técnico para decretar los estados de emergencia, estos son inconstitucionales y contrarios al derecho internacional. En otras palabras, son inválidos al ser incompatibles con las normas del ordenamiento.

Peor aún, dada la constancia argumentativa y similitud de los considerandos en los decretos supremos, encuentro plausible extender esta afirmación a todos los estados de emergencia declarados entre 2000 y 2019 en el Perú. Las únicas excepciones podrían ser los estados de emergencia para luchar contra el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo en el VRAEM y los alrededores del río Huallaga por cuanto la argumentación en los decretos, aunque insuficiente para llegar a una conclusión, es distinta.

En este capítulo analicé los alcances del artículo 137 de la Constitución Política de 1993, el artículo 4 del PIDCP y el artículo 27 de la CADH. En conclusión, más allá de la ambigüedad en los supuestos habilitantes, el Tribunal Constitucional, la Corte IDH, la CIDH y el Comité

de Derechos Humanos coinciden en que la aplicación de estas normas exige un umbral de amenaza existencial.

A pesar de este umbral, evidencí que entre 2000 y 2019 se han decretado alrededor de 900 estados de emergencia. No obstante, demostré que dicho número en realidad debía ser reducido a 300 decretos supremos, por cuanto alrededor de 600 decretos supremos no son la aplicación del régimen de excepción, sino «estados de emergencia por desastre o peligro inminente» que no se encuadran en los supuestos habilitantes de la Constitución Política de 1993, el PIDCP y la CADH ni gatillan sus consecuencias, sino que son producto de una distorsión legislativa.

Por otro lado, respecto de los 300 decretos supremos que sí restringen derechos, demostré una tendencia ascendente en su aplicación entre 2000 y 2019. Para conocer las razones de las declaraciones, y por cuanto de los mismos decretos no se desprendían dichas razones, recurrí a noticias y reportes. En general, evidencí que la mayoría de las veces los estados de emergencia se declaran por protestas o para facilitar operaciones policiales o militares.

Asimismo, a partir del estudio de algunos informes elaborados por la PNP respecto a determinados estados de emergencia, evidencí que no se acredita la configuración del umbral de amenaza existencial y, en realidad, ni hay un esfuerzo por parte de la PNP para acreditar dicho umbral. En conclusión, la aplicación de estos estados de emergencia respecto al elemento estudiado en este capítulo es inválida. Además, dada la constancia argumentativa en la mayoría de los decretos supremos, encontré plausible extender dicha conclusión a la mayoría de los estados de emergencia, con la posible excepción de los estados de emergencia decretados en el VRAEM y los aledaños del río Huallaga.

CAPÍTULO 3

En el capítulo 2 cubrí la primera parte de los elementos que me propuse analizar de los estados de emergencia: los supuestos habilitantes. En este capítulo cubriré el resto de los elementos: el plazo por el cual se decreta, el lugar donde se decreta, la restricción de derechos y las instituciones a las que se les encarga el control del orden interno. Tal como explicaré, y al igual que en el capítulo 2, cada uno de estos elementos de la estructura también resulta deficiente en su aplicación. Este capítulo está dividido en cuatro secciones. En la primera sección (§A) abordo el plazo; en la segunda (§B), consigno el lugar; en la tercera (§C), abordo la restricción de derechos consecuencia; finalmente, en la cuarta (§D) describo los distintos escenarios de control del orden interno al decretarse un estado de emergencia.

A. El plazo en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019

El artículo 137 de la Constitución Política de 1993 establece que los estados de emergencia no pueden exceder los 60 días y que su prórroga requiere nuevo decreto.⁴⁷ Para cumplir con la norma se deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, el plazo del estado de emergencia debe responder a las circunstancias que gatillan el estado de emergencia. En segundo lugar, el plazo debe estar de manera clara en el decreto.⁴⁸

El primer problema es que, entre los años analizados, la gran mayoría de las veces el Poder Ejecutivo optó por decretar los estados de emergencia por el plazo máximo de 60 días sin desarrollar en los decretos por qué creyó conveniente este plazo (ver *Cuadro 4*). En este sentido, aunque la falta de un correlato entre las circunstancias que originan la aplicación del estado de emergencia y el plazo decretado incidiría por su cuenta en la validez de la aplicación de los estados de emergencia, por cuanto el gobierno no desarrolla por qué decreta por los plazos en que lo hace, no es posible llegar a una conclusión certera.⁴⁹

⁴⁷ Los artículos 4 del PIDCP y 27 de la CADH no establecen un plazo determinado, aunque señalan que la restricción debe estar limitada estrictamente a las exigencias de las circunstancias.

⁴⁸ Puede estar determinado por fechas (desde dd/mm/aaaa hasta dd/mm/aaaa), por días (X días) (para calcular las fechas se debe recurrir a las reglas de vigencia establecidas en el artículo 109 de la Constitución Política de 1993) o una mezcla (desde dd/mm/aaaa por X días).

⁴⁹ Puesto que no he podido revisar todos los documentos que sustentan los decretos, no puedo concluir si la sola falta de desarrollo en los decretos determina su invalidez.



Cuadro 4⁵⁰

Elaborado por Jonatan Marcés

A pesar de lo anterior, la evidencia demuestra que el problema principal en la aplicación es la duración *real* de los estados de emergencia. En este sentido, los estados de emergencia en la realidad suelen durar más de 60 días por las continuas prórrogas. Para poner el caso más grave, entre 2000 y 2019, en algunos distritos de Cusco hubo un estado de emergencia que duró alrededor de 17 años. Para otro caso, entre los mismos años, en algunos distritos de Huánuco hubo un estado de emergencia alrededor de 8 años.

Este problema luego decanta en lo que se conoce como la *normalización*. En general, la normalización supone encubrir las normas de emergencia en un manto de normatividad regular para perpetuarlas y presentarlas como lugar común (Frankenberg, 2014, pág. 27).⁵¹ En su dimensión temporal, la normalización supone la duración prolongada de la emergencia (Siles, 2015, pág. 78) (Siles, 2017). En simple, al durar tanto la restricción de derechos, la percepción es que lo normal es tener los derechos restringidos. Este fenómeno de la normalización no impacta directamente la validez de los decretos individualmente,⁵² pero es sintomático de una instrumentalización de los estados de emergencia o de la incapacidad del gobierno para resolver problemas.

En cualquier caso, tan solo once veces entre los años analizados ha ocurrido lo contrario: concluir el estado de emergencia antes del plazo original. Lo interesante aquí es anotar la falta de uniformidad en cómo se hace: seis de los decretos *dejan sin efecto el decreto*, dos *dan por*

⁵⁰ Para calcular el plazo consideré el plazo original, por lo que no tomo en cuenta que once veces se concluyó el estado de emergencia antes del plazo original.

⁵¹ El texto original dice: «Normalization means that the instruments and ideology of emergency law are step by step wrapped in a cloak of regular normativity, are perpetuated and become part of everyday life through their juridification, their emergence as *topoi* under emergency law as well as their inclusion in the doctrines of regular law.»

⁵² Eso dicho, el fenómeno de la normalización sí podría afectar la validez de la aplicación de forma indirecta.

concluido el estado de emergencia, uno suspende el estado de emergencia y dos derogan el decreto. Pareciera que no hay claridad sobre la naturaleza de los estados de emergencia.

También ha sido un problema vinculado al plazo la aplicación retroactiva de los estados de emergencia, situación abiertamente contraria al derecho y que determina la invalidez de dichos estados de emergencia. Por ejemplo, en el año 2000 se promulgó un 22 de enero una prórroga que iniciaba el día anterior, 21 de enero. Para bien, en los últimos años esto no ha vuelto a ocurrir.

A pesar de ello, sí ocurre que, por demoras o errores de cálculo, entre las prórrogas hay breves días sin estado de emergencia. Por ejemplo, en el año 2006 hubo un estado de emergencia que venía siendo prorrogado varios meses y en cuyo marco se dispuso que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno. Este estado de emergencia concluyó el 15 de mayo de 2006. 15 días después, el 30 de mayo, se reactivó el estado de emergencia en exactamente los mismos términos y, según el mismo decreto, por subsistir las condiciones que habilitaron el anterior. Visto así, es cierto que a nivel normativo se evitó una aplicación retroactiva, pero es muy probable que en esos 15 días sin estado de emergencia las Fuerzas Armadas aún hayan mantenido el control del orden interno.

B. El lugar en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019

El artículo 137 establece que los estados de emergencia se pueden decretar en todo el territorio o en parte de él.⁵³ Para cumplir con la norma se deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, tiene que haber un correlato claro entre los hechos que gatillan el estado de emergencia y el lugar donde se declara. En segundo lugar, el espacio declarado en estado de emergencia debe estar determinado de manera clara en el decreto.

En este marco, vale la pena anotar irregularidades en la aplicación. Para un ejemplo de falta de correlato entre los hechos y el lugar, el año 2003 se declaró en estado de emergencia todo el país, aunque la misma norma reconocía que los hechos que gatillaban el estado de emergencia habían ocurrido en solo algunas regiones. En tanto no he podido revisar los documentos que sustentaron dicha declaración, no puedo concluir su invalidez, aunque ciertamente es una situación cuestionable. Para otro caso irregular, el año 2017 se declaró en estado de emergencia los lugares incorrectos, situación que luego fue corregida -ilegalmente por ser una modificación- vía fe de erratas.

Por otro lado, la mayoría de las veces los estados de emergencia se decretan por distrito, provincia o región y solo una vez entre los años analizados se decretó un estado de emergencia en todo el país. Visto ello, vale la pena anotar una aplicación distinta entre los años analizados en 2018 y 2019. En estos años se declaró en estado de emergencia una carretera (el Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa), incluyendo 500 metros adyacentes a cada lado.⁵⁴ También, el año 2019 se declaró en estado de emergencia el Eje Energético del

⁵³ Los artículos 4 del PIDCP y 27 de la CADH no desarrollan el lugar, pero establecen que la restricción debe estar limitada estrictamente a las exigencias de las circunstancias.

⁵⁴ Hay un caso anterior parecido. El año 2010, se declaró en estado de emergencia los distritos de Junín y Lima en los que se ubicaba la Red Vial Centro para proteger la ruta de protestas vinculadas a los transportistas. La diferencia con el caso de Las Bambas es que en este último se declaró en estado de emergencia la carretera misma y no los distritos donde se ubicaba.

CE-VRAEM, una franja de cinco kilómetros a cada lado del Sistema de Transporte de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural de Cusco-Ica-Lima. Esta aplicación espacial no es *pro tanto* inválida, pero es irregular una aplicación que se centra en la protección del transporte de minerales e hidrocarburos.

En cualquier caso, en el *Cuadro 5* detallo cómo han afectado los estados de emergencia las distintas provincias del Perú.⁵⁵ Es interesante anotar que las únicas regiones que no han sido afectadas en absoluto entre 2000 y 2019 (con la excepción del estado de emergencia nacional en 2003) son Moquegua, Piura y Tumbes.

| Cantidad de decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia entre 2000 y 2019 ordenados por provincia en la que se declaran o prorrogan | | | | | | |
|---|------------------|--------------|-------------------------|---------------------------------------|--------------|---|
| Departamento | Provincia | Cant. | Departamento | Provincia | Cant. | |
| Amazonas | Toda la región | 1 | Ica | Nazca | 1 | |
| | Bagua | 2 | | Palpa | 1 | |
| | Utcubamba | 1 | | San Juan de Marcona | 1 | |
| Áncash | Casma | 8 | Junín | Toda la región | 2 | |
| | Huarmey | 1 | | Concepción | 102 | |
| | Santa | 8 | | Huancayo | 102 | |
| Apurímac | Toda la región | 3 | | Satipo | 102 | |
| | Abancay | 2 | La Libertad | Virú | 1 | |
| | Andahuaylas | 10 | Lambayeque | Chiclayo | 13 | |
| | Chincheros | 10 | Lima | Barranca | 1 | |
| | Cotabambas | 8 | | Huaral | 1 | |
| | Graú | 1 | | Huaura | 1 | |
| Arequipa | Toda la región | 1 | | Lima | 1 | |
| | Camaná | 1 | | Loreto | Datem | 5 |
| | Caravelí | 1 | Mariscal Ramón Castilla | | 11 | |
| | Ayacucho | Islay | 3 | | Maynas | 1 |
| Toda la región | | 2 | Putumayo | | 1 | |
| Huanta | | 102 | Ucayali | | 1 | |
| Huamanga | | 2 | Madre de Dios | Tahuamanú | 3 | |
| La Mar | 102 | Tambopata | | 7 | | |
| Cajamarca | Cajamarca | 4 | | Manu | 6 | |
| | Celendín | 3 | Pasco | Oxapampa | 5 | |
| | Contumazá | 1 | | Puno | Carabaya | 3 |
| | Hualgayoc | 4 | | | Melgar | 2 |
| | Jaén | 1 | San Román | | 2 | |
| | San Ignacio | 1 | San Martín | Tocache | 57 | |
| El Callao | - | 8 | Tacna | Candarave | 1 | |
| Cusco | Chumbivilcas | 6 | | Jorge Basadre | 1 | |
| | Coporaque | 1 | | Tacna | 1 | |
| | Cusco | 1 | | Tarata | 1 | |
| | Espinar | 2 | Ucayali | Atalaya | 2 | |
| | La Convención | 135 | | Coronel Portillo | 2 | |
| Huancavelica | Churcampa | 16 | | Padre Abad | 58 | |
| | Tayacaja | 106 | Otros | Todo el Perú | 1 | |
| Huánuco | Huaycabamba | 11 | | Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa | 14 | |

⁵⁵ Por razones de espacio, cuando se declara o prorroga un estado de emergencia en algunos distritos de alguna provincia, en el cuadro cuento como afectada toda la provincia. El detalle de los distritos está en la información sistematizada que pongo a disposición en el correo consignado en la introducción.

| | | | | | |
|--|---------------|----|--|---|---|
| | Huamalíes | 58 | | Distritos de Junín y Lima de la Red Vial Centro | 1 |
| | Leoncio Prado | 57 | | | |
| | Marañón | 57 | | | |
| | Puerto Inca | 5 | | | |

Cuadro 5
Elaborado por Jonatan Marcés

C. Los derechos restringidos en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019

El artículo 4 del PIDCP y el artículo 27 de la CADH listan una serie de derechos que no se pueden restringir. Por el contrario, el artículo 137 de la Constitución Política de 1993 lista cuatro derechos que sí se pueden restringir: la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y las libertades de reunión y de tránsito. Además, el artículo 137 señala que en ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. Para cumplir con estos artículos se deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, la restricción debe ser proporcional a las necesidades del estado de emergencia. En segundo lugar, la restricción debe estar de manera clara en el decreto.

Esta fue una de las variaciones hechas al artículo 137 de la Constitución Política de 1993 pues en la Constitución Política de 1979 se autorizaba la suspensión de las garantías constitucionales.⁵⁶ En este sentido, la Ley de Habeas Corpus y Amparo promulgada en 1982 expresamente señaló que, mientras durara el estado de emergencia, los procesos constitucionales de hábeas corpus y de amparo eran improcedentes. En los debates para la elaboración de la Constitución Política de 1993, el congresista constituyente Chirinos Soto defendió la posición de mantener la suspensión de los procesos constitucionales de hábeas corpus y amparo (Comisión de Constitución y Reglamento, 1993, págs. 1766, 1767), a pesar de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había señalado que suspender estos procesos sería contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (1987) (1987). En cualquier caso, la posición de Chirinos Soto no prosperó al punto que el artículo 200 de la Constitución Política de 1993 prohíbe expresamente la suspensión de estos procesos constitucionales.⁵⁷

A pesar de lo anterior, en la práctica igual pareciera haber cierta confusión sobre qué ocurre cuando se declara un estado de emergencia. Por ejemplo, el año 2006 se publicaron algunos decretos supremos que incorporaron como subtítulos «*garantías a ser suspendidas*», aunque en el cuerpo desarrollaron la suspensión de derechos (*Imagen 1*). En otros años hay decretos supremos que incorporan como subtítulos «*suspensión de derechos*» y lo desarrollan de igual manera (*Imagen 2*), así como hay los decretos supremos que incorporan como subtítulos la «*suspensión del ejercicio de derechos*», pero en el cuerpo desarrollan la suspensión de derechos (*Imagen 3*). Tal como se aprecia en las imágenes, no hay uniformidad ni claridad.

⁵⁶ La suspensión de garantías se debe entender como la suspensión de la posibilidad de iniciar procesos constitucionales.

⁵⁷ También lo ha reconfirmado el Tribunal Constitucional (2002) y actualmente lo prohíbe el artículo 23 del Código Procesal Constitucional.

Artículo 2.- Garantías a ser suspendidas
Durante el Estado de Emergencia a que se refiere el artículo anterior, quedan suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, comprendidos en el inciso 24, apartado f) del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Imagen 1

Decreto Supremo 67-2006-PCM

Artículo 2°.- Suspensión de derechos constitucionales

Durante el Estado de Emergencia a que se refiere el artículo anterior, quedan suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9), 11), 12) y 24) apartado f), del artículo 2° de la Constitución Política.

Imagen 2

Decreto Supremo 27-2009-PCM

Artículo 2.- Suspensión del ejercicio de Derechos Constitucionales

Durante el Estado de Emergencia a que se refiere el artículo anterior y en la circunscripción señalada en el mismo, quedan suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos (9), (11), (12) y (24), apartado (f) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

Imagen 3

Decreto Supremo 183-2019-PCM

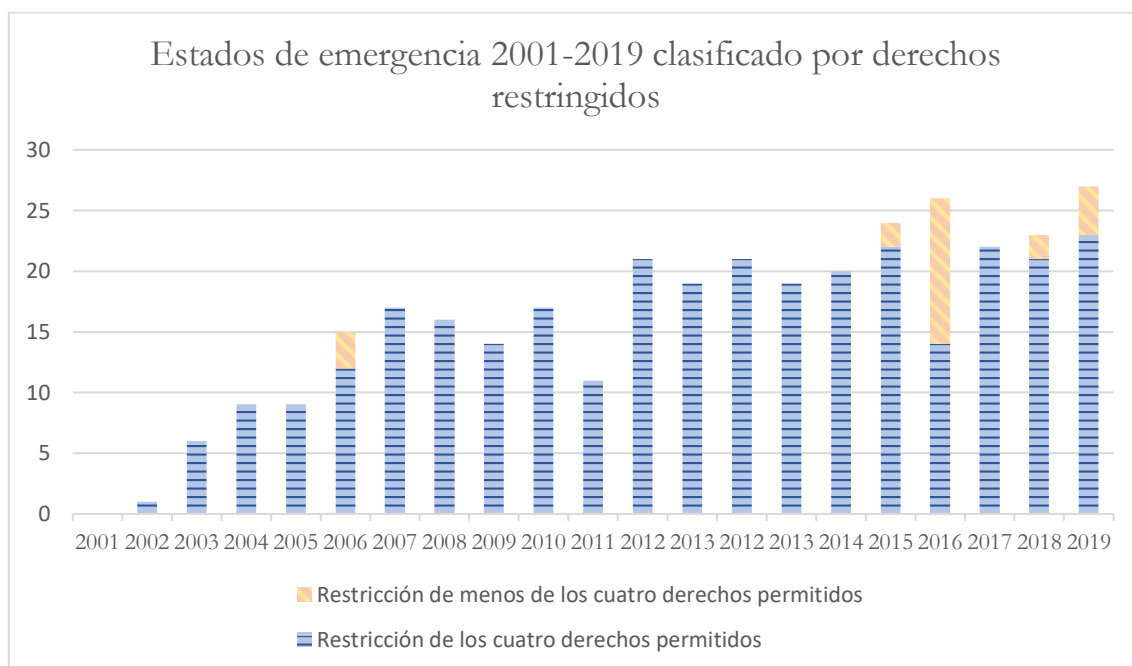
Hay distintas posiciones sobre qué ocurre en un estado de emergencia con relación a los derechos. El Tribunal Constitucional ha dicho que hay una restricción de derechos (2004). Para un sector doctrinario, no se restringen los derechos, sino el ejercicio de los derechos. Para otro sector doctrinario, no se restringen los derechos ni su ejercicio, sino que en un estado de emergencia se está en un escenario distinto donde los derechos operan de forma diferente (Donayre C. , 2009, pág. 121). Finalmente, están quienes señalan que no se restringen los derechos ni su ejercicio, sino que lo que varía en un estado de emergencia es el análisis de proporcionalidad (Castillo Córdova, 2005, págs. 28-32) (Castillo Córdova, 2008, págs. 30, 31).

En mi posición, lo que en estricto ocurre en un estado de emergencia es una *restricción temporal del ejercicio de determinados derechos*. Ahora bien, refiero al ejercicio y no al derecho por cuanto no creo que haya una variación en el contenido o la titularidad, sino en la forma en que se concreta el derecho. Además, digo restricción y no suspensión por cuanto creo que esta última alude a una restricción total.⁵⁸ Esto es teóricamente posible, pero como la restricción debe ser proporcional, para que sea total la situación debe ser de una gravedad que encuentro inconcebible en la realidad. Finalmente, no creo que el estado de emergencia suponga el tránsito a un escenario distinto.

Teniendo claro el panorama conceptual, es importante anotar la tendencia a restringir todos los derechos que autoriza el artículo 137, como se observa en el *Cuadro 6*. Esta es la situación en la gran mayoría de los estados de emergencia analizados y solo una vez entre 2000 y 2019 se modificaron los derechos restringidos luego de un cambio en las circunstancias. En cualquier caso, al haber concluido en el capítulo 2 que la gran mayoría de supuestos habilitantes usados por el gobierno son inválidos, entonces las respectivas restricciones de derechos devendrán en desproporcionales y, subsecuentemente, serán inválidas. Esto es confirmado al revisar los informes de la PNP revisados en el capítulo 2 y que sirvieron de

⁵⁸ En líneas similares opina Luis Castillo Córdova (2005, pág. 23). Para otros la palabra suspensión no alude a restricción total.

sustento para algunos estados de emergencia. En dichos informes no se aprecian razones suficientes para restringir derechos.



Cuadro 6
Elaborado por Jonatan Marcés

D. El control del orden interno en la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019⁵⁹

En situaciones de normalidad, el artículo 166 de la Constitución Política de 1993 establece que le corresponde a la Policía Nacional del Perú (PNP) garantizar, mantener y restablecer el orden interno. En estados de emergencia, los artículos 137 y 165 de la misma norma establecen que el presidente de la República puede disponer que las Fuerzas Armadas (FFAA) asuman el control del orden interno, aunque atendiendo a lo resuelto por la Corte IDH esto no es recomendable dado que, a diferencia de la PNP, las FFAA no están entrenadas para lidiar con civiles (2006, pág. 42) (2007, pág. 15). En cualquier caso, agregando los supuestos de apoyo, se pueden diferenciar cinco escenarios de participación.⁶⁰

| Escenario | Estado de emergencia | Encargada del orden interno | Reciben apoyo |
|-----------------|----------------------|-----------------------------|---------------|
| 1 | No | PNP | - |
| 2 ⁶¹ | No | PNP | FFAA |
| 3 | Sí | PNP | - |
| 4 | Sí | PNP | FFAA |
| 5 | Sí | FFAA | PNP |

Cuadro 7

⁵⁹ Entre los años 2000 y 2019 el marco normativo ha variado notablemente. Para evitar de enredos, parto de la regulación como existe a 2019. En cualquier caso, para efectos del análisis, las conclusiones no varían.

⁶⁰ Tomo prestada la idea de escenarios de Christian Donayre (2009, pág. 128)

⁶¹ Fuera de su cuestionable constitucionalidad, preocupa mucho la recurrencia de este escenario en los últimos años.

Por la naturaleza de la tesis, en los próximos párrafos me enfocaré en los escenarios 3, 4 y 5. Primero, explicaré brevemente las condiciones que se deben cumplir para habilitar cada escenario y anotaré algunas irregularidades en la aplicación. Luego, desarrollaré el marco de uso de la fuerza.

I. Condiciones para determinar la institución encargada del control del orden interno

El *escenario 3* es el escenario predeterminado. En este sentido, al ser la PNP la institución encargada del orden interno en situaciones de normalidad, si el decreto que declara o prorroga el estado de emergencia no señala lo contrario, la PNP continuará estando a cargo del orden interno (Donayre C., 2018, pág. 120). El *escenario 4* incorpora la actuación de las FFAA en apoyo de la PNP, quien aún está a cargo del orden interno. Para que ello ocurra, la participación de las FFAA debe estar justificada por las necesidades de la situación que devino en la declaración o la prórroga del estado de emergencia. En este escenario, las FFAA realizan acciones militares al mando de un comandante militar que debe coordinar con la PNP.⁶²

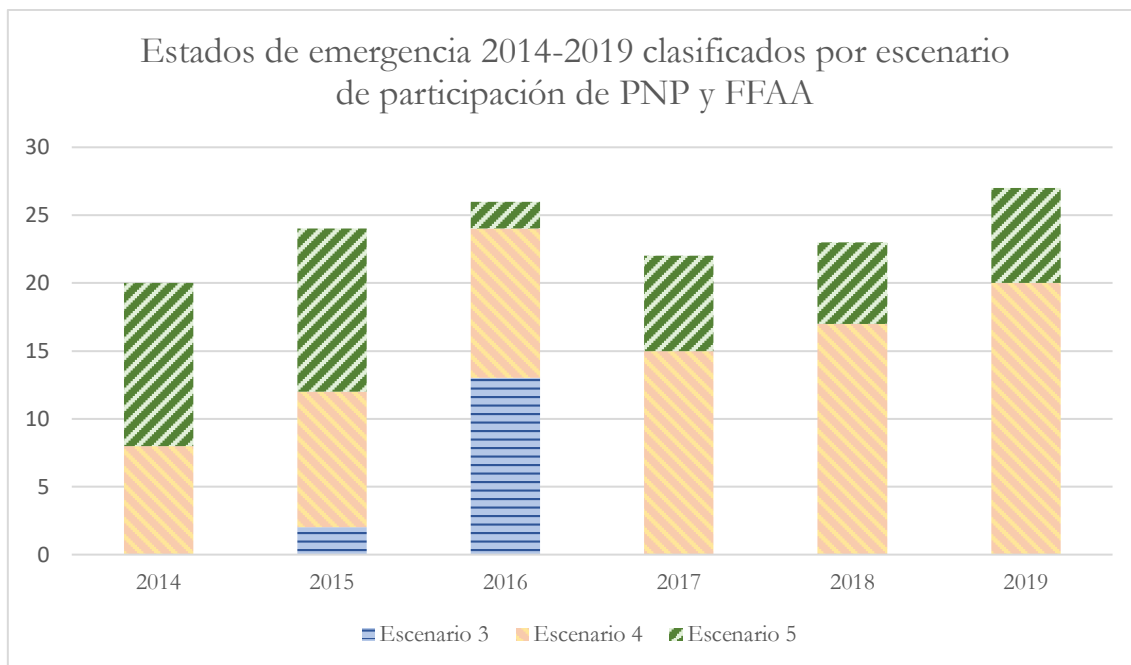
El *escenario 5* supone que las FFAA asuman el control del orden interno. Para que ello ocurra, se deben satisfacer dos condiciones preliminares. En primer lugar, esta asunción debe ser necesaria para resolver la situación que gatilló el estado de emergencia. En segundo lugar, la decisión debe constar en el decreto. En este escenario el Comando Conjunto de las FFAA designa un comando operacional quien debe preparar un plan de campaña para restablecer el orden interno.⁶³ Por su lado, la PNP queda a disposición de este comando operacional.⁶⁴

A pesar de que el escenario 3 es el predeterminado, lo más común en los decretos analizados es que las FFAA participen asumiendo el control del orden interno o en apoyo de la PNP. Por ejemplo, en los años 2017, 2018 y 2019, en los que se han promulgado 70 decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia, ni uno solo le encarga plenamente el control del orden interno a la PNP; al contrario, siempre se dispone la participación de las FFAA. Esto ocurre inclusive cuando dicha participación ni es requerida. Retomando los informes de la PNP revisados en el capítulo 2, en el caso del Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa noto que la PNP ni aborda la participación de las FFAA ni la solicita. En este sentido, queda abierta la pregunta de quién decide la conveniencia de involucrar a las FFAA y dónde está el sustento para ello, por cuanto según el gobierno el sustento reside en los informes elaborados por la PNP. En cualquier caso, esta situación merece mayor análisis y podría impactar la validez de los decretos.

⁶² Decreto Legislativo 1095, artículo 24 y Decreto Supremo 3-2020-DE, artículo 28.

⁶³ A nivel operativo, al asumir las FFAA el control del orden interno, el Comando Conjunto de las FFAA designa un comando operacional y asigna objetivos operacionales principales y secundarios. Para alcanzar dichos objetivos, el comandante a cargo del comando operacional prepara un plan de campaña. (Decreto Legislativo 1095, artículo 12 y Decreto Supremo 3-2020-DE, artículo 4).

⁶⁴ Decreto Supremo 4-2013-DE, artículo 2.



Cuadro 8⁶⁵ y 66

Elaborado por Jonatan Marcés

II. Marcos del uso de la fuerza para la PNP y las FFAA

Es importante desarrollar los marcos de uso de fuerza que usan la PNP y las FFAA dentro de los escenarios descritos. En general, hay dos grandes marcos: el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). El DIH se aplica solo en situaciones de conflicto armado. En ausencia de conflicto armado, se aplica plenamente el marco cotidiano: el DIDH. Para resumir la diferencia entre marcos, el DIH incorpora criterios de necesidad militar por lo que permite un uso de la fuerza mucho más intenso que el DIDH.⁶⁷

Hay dos tipos de conflictos armados: conflicto armado internacional (CAI) y conflicto armado no internacional (CANI). En suma, hay un CAI cuando el conflicto está compuesto por Estados enfrentados, directa o indirectamente.⁶⁸ En contraste, en un CANI se enfrenta un Estado contra un grupo armado o se enfrentan grupos armados entre sí. Además, para que haya un CANI los enfrentamientos deben satisfacer un mínimo de intensidad y las partes deben satisfacer un mínimo de organización (Prosecutor v. Ljube Boskoski y Johan Tarculovski - Trial Judgement, 2008, págs. 77-93).⁶⁹

⁶⁵ Empiezo el 2014 por cuanto hasta el año 2013 era común que el presidente de la República disponga que las FFAA asuman el control del orden interno a través de resoluciones supremas y no a través de decretos. En cualquier caso, para efectos del cuadro me circunscribo exclusivamente a los decretos supremos y no las resoluciones supremas o ministeriales que se podrían haber publicado.

⁶⁶ El cuadro no reproduce la gravedad de la realidad. Escapa los alcances de la tesis, pero no se puede soslayar la continua participación de las FFAA sin que medien estados de emergencia.

⁶⁷ Los principios del DIH son (i) distinción; (ii) proporcionalidad; y, (iii) humanidad. Los principios de uso de la fuerza en el DIDH son (i) legalidad; (ii) necesidad; y, (iii) proporcionalidad.

⁶⁸ Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949. El Protocolo Adicional I agrega tres supuestos adicionales.

⁶⁹ Es importante anotar que CANI no es lo mismo que guerra civil. Esta última es una categoría política que no encuentra definición en el derecho. En cualquier caso, creo que el umbral razonable para calificar

Ya dentro de los CANI, hay dos tipos. Por un lado, están los CANI en los que se aplica solo el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Por otro lado, están los CANI en los que aparte de aplicar el artículo 3 común, también se aplica el Protocolo Adicional 2. Para que también se aplique el Protocolo Adicional 2, además de los mínimos de intensidad y organización que señalé, se deben satisfacer cinco requisitos más, como se observa en el *Cuadro 9*.

Es importante distinguir los conflictos armados por cuanto la regulación aplicable a cada tipo es distinta. Mientras que en un CAI aplican los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (menos el artículo 3 común) y el Protocolo Adicional I, en un CANI de artículo 3 común solo aplica este artículo de los Convenios de Ginebra de 1949. Por otro lado, en un CANI de Protocolo Adicional II, aparte del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, aplica el Protocolo Adicional II.

| | | | | |
|-------------|------|-------------------------------|--|--|
| DIDH | - | - | - | |
| DIH | CAI | - | - | Normas principales: los Convenios de Ginebra de 1949 (menos el artículo 3 común) y el Protocolo Adicional I. |
| | CANI | CANI de artículo 3 común | (i) Intensidad; y, (ii) organización. | Norma principal: el artículo 3 común |
| | | CANI de Protocolo Adicional 2 | (i) Intensidad; y, (ii) organización + (i) El conflicto debe ser entre Estado y grupo armado; (ii) debe haber un mando responsable en el grupo armado; (iii) el grupo armado debe controlar territorio; (iv) el grupo armado debe estar en capacidad para entablar operaciones militares sostenidas y concertadas; y, (v) el grupo armado debe estar en capacidad para implementar el Protocolo Adicional 2. | Normas principales: el artículo 3 común y el Protocolo Adicional II. |

Cuadro 9
Elaborado por Jonatan Marcés

La determinación de la existencia de los conflictos armados y subsecuente aplicación del DIH es una cuestión fáctica. Puesto de otra forma, la aplicación del DIH no reside sobre la decisión de un operador, sino que es automática cuando se verifica en los hechos un conflicto armado. Naturalmente, esto viene con dificultades prácticas, pero esto es así para evitar el uso a conveniencia de este marco más intenso. Visto así, podría ocurrir que haya un conflicto armado y se aplique el DIH sin que se haya declarado un estado de emergencia. También podría ocurrir que se haya declarado un estado de emergencia sin que haya un conflicto armado y, subsecuentemente, sin que se aplique el DIH.

una situación como guerra civil presupone la existencia de un CANI, mientras que la existencia de un CANI no necesariamente supone que haya una guerra civil. Para un caso, mientras que se sostiene que en México hubo en años pasados un CANI entre cárteles de narcotráfico, dudo que alguien califique este conflicto entre cárteles como guerra civil.

Ahora vayamos a la regulación nacional. Por el lado de la PNP, en todos los escenarios de participación debería regirse por los estándares correspondientes al DIDH. En efecto, estos estándares han sido recogidos en el Decreto Legislativo 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP, y su reglamento, el Decreto Supremo 12-2016-IN.⁷⁰ A pesar de ello, en el escenario 5 las aguas podrían enturbiarse por cuanto el Decreto Supremo 4-2013-DE establece que la PNP queda puesta a disposición de las FFAA.

Por el lado de las FFAA, la situación es normativamente fangosa⁷¹ y cuestionable⁷². El Decreto Legislativo 1095 y su reglamento, el Decreto Supremo 3-2020-DE, regulan el uso de la fuerza por parte de las FFAA y, dentro del Decreto Legislativo 1095, se regulan cuatro situaciones distintas que suponen la aplicación de normas diferentes. Veamos, en los propios términos que propone la norma, cuáles son estas situaciones y cuál es el marco de uso de la fuerza aplicable:

| Situación | Supuesto | Marco | Artículos del DL 1095 |
|-----------|---|-------|-------------------------|
| 1 | El uso de la fuerza contra grupos hostiles en zonas declaradas en estado de emergencia en las que las FFAA han asumido el control del orden interno | DIH | 5.1; 6-14. |
| 2 | El uso de la fuerza en zonas declaradas en estado de emergencia en las que la PNP mantiene el control del orden interno y las FFAA apoyan | DIDH | 5.2; 15-20 |
| 3 | El uso de la fuerza en zonas declaradas en estado de emergencia en las que las FFAA han asumido el control del orden interno, pero no aplica la situación 1 (cuando no es contra grupos hostiles) | DIDH | 5.2; 15-20 |
| 4 | El uso de la fuerza en otras acciones de apoyo a la PNP (cuando no se ha declarado un estado de emergencia) | DIDH | 5.3; 16; 18; 19; 22-25. |

*Cuadro 10
Elaborado por Jonatan Marcés*

Esta regulación es deficiente por varias razones. Tal como señalé párrafos antes, la determinación del marco de uso de la fuerza aplicable es independiente de si existe o no un estado de emergencia y la aplicación del DIH es una cuestión fáctica no atada a declaración alguna. En este sentido, las normas que regulan a las FFAA contienen vacíos. Veamos los dos más evidentes. Podría ocurrir que haya un CANI, por lo que aplica el DIH, pero no se ha declarado un estado de emergencia. El Decreto Legislativo 1095 y su reglamento no regulan este supuesto. También podría ocurrir que haya un CANI, por lo que aplica el DIH, y se ha declarado un estado de emergencia, pero el control del orden interno lo mantiene la

⁷⁰ El año 2020, a través de la Ley 31012, Ley de Protección Policial, se *derogó* nominalmente el principio de proporcionalidad del Decreto Legislativo 1186.

⁷¹ Más allá del Decreto Legislativo 1095, es de aplicación la Ley 24150, que contiene normas que deben cumplirse en los estados de excepción en que las FFAA asumen el control del orden interno y el Decreto Supremo 4-2013-DE, que precisa los alcances de comando en acciones u operaciones militares en zonas declaradas en estado de emergencia, en los casos que las FFAA asumen el control del orden interno. Por otro lado, también es de aplicación el Decreto Legislativo 738, que contiene las normas a las que deben sujetarse las FFAA al intervenir en zonas no declaradas en emergencia y su reglamento, el Decreto Supremo 24-2005-DE. Por si lo anterior no fuera suficiente, el caso del Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM) ha requerido regulación específica.

⁷² Tanto el Decreto Legislativo 1095 como su antecesor, la Ley 29166, han sido cuestionados en procesos de inconstitucionalidad cuyas demandas fueron declaradas parcialmente fundadas (ver las sentencias recaídas en los expedientes 22-2011-PI y 2-2008-PI, respectivamente).

PNP. El Decreto Legislativo 1095 establece que aplica el DIH, lo que supondría atar de manos a las FFAA.

Visto lo anterior, a pesar de que la determinación del marco de uso de la fuerza aplicable debería ser independiente a los escenarios de participación descritos, en el caso peruano pareciera que se ha atado normativamente el DIH al escenario 5.⁷³ Esto no es inconsecuente para la materia de esta tesis, por cuanto entre los años analizados se ha aplicado el DIH. El año 2016, a través del Decreto Supremo 76-2016-PCM, se declaró en estado de emergencia el VRAEM y se reconoció abiertamente la aplicación del DIH. Más aún, en la exposición de motivos de este decreto se señala que el CANI es de Protocolo Adicional II. Lamentablemente, ninguna organización estatal ha acreditado la existencia de un CANI en el VRAEM, y menos de Protocolo Adicional II (Gurmendi, 2019, pág. 151). Lo que es peor, este estado de emergencia ha sido continuamente prorrogado en los mismos términos y hasta 2019, último año de análisis para esta tesis, seguía vigente.

Entre los años analizados he evidenciado tendencias irregulares y una aplicación deficiente respecto a cada elemento. En cuanto al plazo, hay una clara tendencia a declarar o prorrogar los estados de emergencia por el máximo plazo que permite la norma (60 días) sin que el gobierno explique las razones. Por cuanto no he podido revisar los documentos que sustentan dichos estados de emergencia, no puedo concluir su invalidez respecto a este elemento, pero sí señalar la irregularidad. En cualquier caso, la data demuestra que entre los años analizados ha operado lo que se conoce como la *normalización* de la excepción. A pesar de que el artículo 137 establece un plazo máximo para los estados de emergencia, las prórrogas sucesivas suponen que en la realidad muchos estados de emergencia duren varios años seguidos. Además, en los primeros años del periodo analizado se detectaron algunos estados de emergencia retroactivos que fueron inválidos.

En cuanto a dónde se decretan los estados de emergencia, hay una aparente falta de correlato entre las razones que determinan la declaración del estado de emergencia y el lugar donde se decretan. A pesar de ello, como no he podido revisar los documentos que sustentan dichos estados de emergencia, no puedo concluir su invalidez, pero, nuevamente, señalar la irregularidad. Por otro lado, en esta sección anoté cómo en los últimos años se ha migrado de la fórmula tradicional de decretar por distritos, provincias y regiones a decretar estados de emergencia en infraestructuras específicas. Esta situación no es *pro tanto* inválida, pero es llamativo una aplicación centrada en la protección del transporte de minerales e hidrocarburos.

Asimismo, las cifras apuntan hacia una clara tendencia a restringir todos los derechos permitidos por la Constitución Política de 1993 (derechos a la libertad personal, libertad de tránsito, libertad de reunión e inviolabilidad de domicilio). Más allá de esta tendencia, pude concluir que, por lo general, estas restricciones son desproporcionales y, subsecuentemente, inválidas.

⁷³ No conozco las razones, pero una hipótesis plausible es la búsqueda por aplicar el DIH por su marco más intenso, al mismo tiempo que hay una reticencia para aceptar que ello supone reconocer la existencia de un conflicto armado. En este sentido, el Decreto Legislativo 1095 habla de *grupos hostiles* y *estados de emergencia* para aplicar el DIH en vez de conflictos armados.

Finalmente, constaté que hay una tendencia a involucrar a las FFAA en los estados de emergencia, sea en apoyo de la PNP o en control del orden interno. Esta participación es preocupante por distintas razones. Por un lado, porque no hay claridad sobre las razones por las que participan las FFAA. Por otro lado, porque en algunos casos se está aplicando un marco de uso de fuerza diseñado para los conflictos armados.



CAPÍTULO 4

Hasta este punto he cubierto las deficiencias en los decretos que declaran o prorrogan estados de emergencia promulgados entre 2000 y 2019. Frente a la situación descrita, es claro que las herramientas diseñadas para corregir dichas deficiencias han resultado insuficientes. Para entender los alcances de esta afirmación, en los próximos párrafos analizo los límites y las posibilidades de tres de estas herramientas: el control parlamentario, el control jurisdiccional nacional y el control jurisdiccional internacional. Tal como explicaré, en el Perú los primeros dos son muy débiles: en el primero ni siquiera hay claridad sobre el procedimiento que se debe seguir y en el segundo se cuestiona su alcance al mismo tiempo que hay mucha deferencia con el poder. En el caso del control jurisdiccional internacional, por su naturaleza su efectividad se ve comprometida.

A. Control parlamentario

El artículo 137 establece que al decretarse un estado de emergencia se debe dar cuenta al Congreso de la República o la Comisión Permanente. El significado de esta *dación* de cuenta no es claro. En este sentido, aunque el presidente de la República ciertamente comunica la declaración o la prórroga al Congreso de la República, pareciera que los congresistas no saben qué hacer con esta comunicación.

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley 29158, solo señala que los decretos sobre estados de emergencia, al igual que los decretos de urgencia y decretos legislativos, están sujetos al control político del Congreso de la República «conforme al procedimiento establecido en su Reglamento». El problema reside en que el Reglamento del Congreso, a pesar de tener una sección con los procedimientos de control político -donde se regula la investidura, la interpelación, la cuestión de confianza, entre otros-, en ningún artículo regula el control sobre estados de emergencia. Inclusive el *Manual de Control Parlamentario*, cuya editorial es precisamente el Congreso de la República, señala abiertamente que no existe un procedimiento establecido (Robinson, 2012, págs. 35, 36).

Frente a este silencio en el reglamento hay quienes sostienen que aún aplica su norma antecesora, la Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del presidente de la República, Ley 25397, promulgada en 1992, aunque es importante anotar que esta ley regula un control *normativo* y no político⁷⁴ (Defensoría del Pueblo, 2003, pág. 144) (Eguiguren, 2003, págs. 230, 231) (Delgado Guembes, págs. 1016, 1017) (Siles, 2017, pág. 133).^{75 y 76}

⁷⁴ En este punto es importante anotar un debate importante sobre cuál es el tipo de control que realiza el Congreso de la República. Para algunos, como dice la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el control es político. Para otros, como dice la Ley de Control Parlamentario, el control es normativo. A su vez, este debate se enmarca en uno mayor sobre la naturaleza de los estados de emergencia. Lamentablemente, a pesar de la importancia de dicho debate, este excede los alcances de la tesis.

⁷⁵ César Delgado Guembes señala que, cuando el Congreso de la República les consultó a Marcial Rubio y Javier de Belaunde en 2002, su posición fue que dicha ley no estaba vigente (pág. 1017). Lamentablemente, no he podido encontrar estos documentos de oposición por lo que desconozco sus argumentos.

⁷⁶ En suma, esta ley exige al presidente de la República a dar cuenta del estado de emergencia dentro de las 24 horas de la publicación del decreto. Luego, a más tardar el primer día útil siguiente, se remiten copias a las comisiones de (i) Constitución, Leyes Orgánicas y Reglamento; (ii) Justicia y Derechos

Por mi parte, coincido en la aplicación del procedimiento contenido en la Ley 25397. El artículo 103 de la Constitución Política de 1993 dispone que «[l]a ley se deroga solo por otra ley.» En este sentido, para que no aplique el procedimiento, los artículos correspondientes o la ley entera tendrían que haber sido derogados expresa o tácitamente. No hay duda de que expresamente no han sido derogados los artículos y el silencio del Reglamento del Congreso de la República no supone una derogación tácita.

Tampoco creo que se pueda afirmar que al ser una ley previa a la Constitución Política de 1993 y hacer referencia a normas derogadas (el artículo 231 de la Constitución Política de 1979) e instituciones caducas (la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores) no se pueda aplicar la ley. Lo razonable sería adecuar el procedimiento a la actualidad, posibilidad que me parece factible. En conclusión, el procedimiento debiera aplicar.

Lamentablemente, todo depende de la práctica parlamentaria y esta ha sido enredada. Así, Patricia Robinson señala que no existe un criterio uniforme sobre el plazo para dar cuenta al Congreso de la República, tampoco para enviar el decreto supremo a comisión y en el periodo parlamentario 2001-2006 solo la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emitió informes, que fueron favorables con respecto a la declaratoria (2012, pág. 36).

Ahora bien, el texto de Robinson es del año 2012. Por ello, consulté al Congreso de la República si en los años siguientes se había emitido algún dictamen o informe. No es de sorprender que el Congreso de la República confirmó que «las comisiones a las cuales fueron derivados [los decretos supremos] no han remitido dictamen o informe alguno» (2020). Puesto de otra forma, entre 2006 y 2019, todo se ha archivado.

También he revisado los informes de gestión de las comisiones de Constitución y Reglamento, Justicia y Derechos Humanos y Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas entre los años 2012 y 2019. La única referencia elaborada a los estados de emergencia reside en la Memoria Anual 2016-2017 de la Comisión de Constitución y Reglamento en la que se aceptó que «se encuentra en evaluación el procedimiento a realizar para el control político de estas normas, para lo cual se ha solicitado opiniones a entidades y especialistas sobre la materia» (pág. 167).⁷⁷

Por otro lado, es interesante anotar otra estrategia que se ha asumido para controlar los estados de emergencia. El año 2015, el excongresista Justiniano Apaza presentó un proyecto de ley para derogar un decreto supremo que declaraba en estado de emergencia algunos distritos de Arequipa (Proyecto de Ley 4643/2014-CR). Esta estrategia, si bien pudiera ser bienintencionada, es inefectiva.

El procedimiento legislativo exige que el proyecto sea dictaminado, que dichos dictámenes se publiquen, que el proyecto sea aprobado dos veces por el Pleno del Congreso de la República y que lo aprobado sea promulgado por el presidente de la República y publicado

Humanos; y, (iii) Defensa Nacional y Orden Interno. Estas comisiones emiten dictámenes y, en caso recomienden dejar el decreto sin efecto, el Pleno del Congreso de la República o la Comisión Permanente, de ser el caso, votan sobre la recomendación. En caso se vote en contra del decreto, este pierde vigencia al día siguiente de la publicación del acuerdo en el diario oficial *El Peruano*.

⁷⁷ No he encontrado el resultado de estas solicitudes.

en el diario oficial *El Peruano*. Visto ello, inclusive si el congresista hubiera logrado que se exceptúe el proyecto de ley de dictámenes, publicaciones y la doble votación, es altamente improbable que el presidente de la República haya promulgado la norma que derogaba la suya. Lo más probable es que el presidente de la República hubiera esperado los 15 días hábiles que le da el artículo 79 del reglamento para luego observarla y devolverla al Congreso de la República. Para entonces, el estado de emergencia habría concluido. En el caso del congresista Apaza, ni siquiera logró que su proyecto de ley sea dictaminado antes de que concluyera el estado de emergencia. Lo archivaron.

B. Control jurisdiccional nacional

Hay tres teorías de control jurisdiccional: la teoría negativa, la teoría del contralor parcial y la teoría del contralor amplio (Espinosa-Saldaña, 1995, págs. 77-80) (Loyola, 2014) (Siles, 2020, págs. 395, 396). La teoría negativa sostiene que nada en un estado de emergencia puede ser revisado jurisdiccionalmente. Por su lado, la teoría del contralor parcial abre la posibilidad de analizar la proporcionalidad de la afectación de los derechos. Finalmente, la teoría del contralor amplio permite analizar, aparte de la proporcionalidad de la afectación, la declaración o la prórroga del estado de emergencia.

En lo que respecta a la legislación peruana, el control jurisdiccional de los estados de emergencia se reduce a dos artículos: el artículo 200 de la Constitución Política de 1993 y el artículo 23 del Código Procesal Constitucional. Estos artículos establecen que los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia del estado de emergencia. En caso de interponga alguna demanda en relación con derechos restringidos o suspendidos, se examina la proporcionalidad del acto restrictivo. Finalmente, el artículo constitucional agrega que no corresponde cuestionar la declaración del estado de emergencia. Visto lo anterior, nadie duda que se puede cuestionar vía procesos de hábeas corpus o amparo la proporcionalidad de un acto restrictivo en el marco de un estado de emergencia. Lo que aún está en debate es si se puede cuestionar la declaración o la prórroga del estado de emergencia por cuanto, a primera vista, pareciera que la legislación peruana adopta la teoría del contralor parcial.

En su texto, Loyola identifica cómo la consigna del Tribunal Constitucional en el siglo XXI ha sido de establecer que no hay zona exenta de control constitucional (2014). En efecto, las sentencias que sostienen ello van por las decenas, aunque ninguna aborda directamente la aparente prohibición de cuestionar la declaración o la prórroga.⁷⁸ (A pesar de ello, hay dos sentencias del Tribunal Constitucional que, en mi parecer, adelantan indirectamente la posibilidad de cuestionar la declaración o prórroga (2009) (2015)). En este sentido, si el Tribunal Constitucional fuera consecuente con su posición, sostendría que de una lectura constitucional del artículo 200 sí se puede evaluar la constitucionalidad de la declaración o la prórroga del estado de emergencia. En cualquier caso, la idea de que no hay zona exenta de control constitucional no es controvertida en la actualidad. Visto lo anterior, la posición peruana en realidad es la teoría del contralor amplio. Entonces la pregunta se convierte en cómo cuestionar la declaración o la prórroga.

⁷⁸ Ver las sentencias recaídas en los expedientes 2366-2003-AA, 5854-2005-AA, 2730-2006-AA, entre otras.

Loyola desarrolla la posibilidad de cuestionar la declaración o la prórroga vía proceso de acción popular, aunque no desarrolla la posibilidad vía procesos de hábeas corpus o amparo (2014). Por otro lado, en dos artículos casi idénticos entre sí, Luis Castillo Córdova abiertamente rechaza la posibilidad de cuestionar la declaración o la prórroga a través de procesos de hábeas corpus y amparo y la acepta mediante el proceso de acción popular (2004) (2005). Esta también es la posición de Abraham Siles (2020, pág. 421). Asimismo, en un informe comisionado por el gobierno para un proceso de hábeas corpus, Francisco Eguiguren también rechaza la posibilidad de cuestionar la declaración o la prórroga vía proceso de hábeas corpus, aunque no dice nada respecto al proceso de acción popular (2015). Finalmente, Samuel Abad pareciera deslizar que se adhiere a la posibilidad de cuestionar vía hábeas corpus y amparo la declaración o la prórroga (Abad, 2004).

Mi posición es que los procesos de acción popular, hábeas corpus y amparo permiten cuestionar la declaración o la prórroga. El proceso de acción popular ciertamente es el más directo y permite cuestionar en abstracto la constitucionalidad del decreto. A pesar de ello, los plazos más largos, la ausencia de una medida cautelar en primera instancia y el hecho de que este proceso sea de competencia exclusiva del Poder Judicial (en primera instancia la Corte Superior y en segunda instancia la Corte Suprema) plantean algunas dificultades.

A diferencia del proceso de acción popular, los procesos de hábeas corpus y amparo supondrían una evaluación indirecta de la declaración del estado de emergencia a través del cuestionamiento de la proporcionalidad de un acto restrictivo que afecta o amenaza derechos. El análisis de proporcionalidad contiene tres exámenes del acto restrictivo: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En el examen de idoneidad se analiza si el acto restrictivo sirve para la consecución de un fin que, a su vez, debe ser constitucional. En caso el acto sea idóneo, en el examen de necesidad se analiza si existen otras medidas igual de idóneas, pero menos lesivas. En caso no haya otras medidas, entonces se ponderan en estricto los derechos en conflicto.

El examen de idoneidad exige que el fin del acto restrictivo sea constitucional. Naturalmente, ello solo será posible si la declaración del estado de emergencia es constitucional. Puesto de otra forma, si la declaración es inconstitucional, entonces cualquier acto restrictivo en su marco será desproporcional y, subsecuentemente, inconstitucional. En este sentido, para determinar si un acto restrictivo en un estado de emergencia es proporcional, es presupuesto que la declaración o la prórroga sea constitucional. En cualquier caso, para hilar el argumento la pretensión de la demanda debe ser bastante precisa.

Resuelta la posibilidad de cuestionar la declaración o la prórroga a través de los procesos de hábeas corpus y amparo, aparece como barrera los efectos de una sentencia fundada. Ello dado que estos procesos resuelven casos concretos y los efectos de una sentencia usualmente solo alcanzan a las partes del proceso. Por suerte, esta barrera es aparente. Para arribar a buen puerto, se podría solicitar al órgano que declare un estado de cosas inconstitucional. Esta es una institución poco vista a nivel del Poder Judicial, pero cada vez más usada por el Tribunal Constitucional siguiendo a su par colombiano. En suma, permite extender los efectos de una sentencia de hábeas corpus y amparo si queda acreditado que la vulneración de los derechos afecta o amenaza a varias otras personas que no son parte del proceso (2004) (2017). En este punto también resulta fundamental hilar el argumento con precisión.

Visto lo anterior, pareciera haber varias formas de cuestionar la declaración o la prórroga de un estado de emergencia. A pesar de ello, estas formas no han pasado de la teoría. Hasta donde conozco, entre los años analizados ningún proceso -sea de acción popular, hábeas corpus o amparo- ha prosperado a nivel del Poder Judicial para cuestionar una declaración o una prórroga. Lamentablemente, pareciera que muchos magistrados -incluyendo de la Corte Suprema- prefieren optar por la improcedencia argumentando que los estados de emergencia son zona exenta de control constitucional.⁷⁹

Más allá de lo anterior, inclusive en los casos en los que se cuestiona la proporcionalidad de actos restrictivos sin entrar en las declaraciones o prórrogas, el Poder Judicial también ha sido reticente a controlar. Hace más de 20 años Guillermo Vargas (1995) y Espinosa-Saldaña (1996) anotaban cuan pocos casos llegaba a resolver el Poder Judicial, prefiriendo ir por la improcedencia. Entre debido respeto y sumisión, pareciera que la deferencia del Poder Judicial linda más con la sumisión.

Por su lado, el Tribunal Constitucional recién se pudo pronunciar por primera vez en el expediente 2275-2018-HC. Lamentablemente, fue una oportunidad perdida. En un auto firmado por los magistrados Eloy Espinosa-Saldaña, Marianella Ledesma y Carlos Ramos se declaró improcedente el recurso de agravio constitucional por cuanto los efectos del estado de emergencia habían cesado (2019).⁸⁰ Irónicamente, pocos días después de la publicación de esta resolución se reactivó el estado de emergencia en los mismos términos en los que se había cuestionado.⁸¹

La posición del Tribunal Constitucional varió para bien a través de la sentencia recaída en el expediente 964-2018-HC, publicada el 31 de diciembre de 2020. En esta sentencia, los magistrados Eloy Espinosa-Saldaña, Carlos Ramos, Ernesto Blume y Manuel Miranda votaron por declarar fundada la demanda. En suma, se declaró fundada por cuanto la duración real del estado de emergencia (más de un año) lo había desnaturalizado (máxime cuando las razones para seguir prorrogando no habían variado) y por cuanto el estado de emergencia no era proporcional dado que estaba claro que no había contribuido a resolver el problema por el que se declaró. El análisis no es exhaustivo y hay muchos cabos sueltos, pero esta sentencia es un paso fundamental puesto que implícitamente el Tribunal Constitucional ha aceptado la posibilidad de cuestionar la declaratoria misma de los estados de emergencia vía procesos de amparo o hábeas corpus.⁸²

⁷⁹ Esto es patente en la resolución recaída en la Apelación 17756-2016 Acción Popular. En este proceso de acción popular, la Corte Suprema confirmó la improcedencia resuelta por la Corte Superior de Justicia de Lima a través de una lectura extraordinariamente selectiva del párrafo 6 del artículo 200 de la Constitución Política. En suma, la Corte Suprema citó la oración que señala que no corresponde cuestionar la declaración del estado de emergencia, pero convenientemente cortó de su cita las oraciones inmediatamente anteriores que vinculan esta prohibición (que ya señalé cómo debe ser matizada a la luz de las sentencias del Tribunal Constitucional) a los procesos de hábeas corpus y amparo (2017).

⁸⁰ Llama la atención la firma de Espinosa-Saldaña, quien como académico simpatizó con un control amplio de los estados de emergencia (1995, pág. 80).

⁸¹ Decreto Supremo 91-2018-PCM.

⁸² Es de lamentar el voto de los magistrados Ledesma, Ferrero y Sardón quienes votaron por la improcedencia de la demanda por cuanto los efectos del estado de emergencia habían cesado, máxime considerando lo que ocurrió antes: los efectos se reactivaron a los pocos días.

C. Control jurisdiccional internacional

A nivel internacional, la única organización capaz de ejercer control jurisdiccional sobre los estados de emergencia en Perú es la Corte IDH. En este sentido, a pesar de la importancia de las recomendaciones del Comité de DDHH o la CIDH, ninguno ejerce propiamente control jurisdiccional.⁸³ En cualquier caso, el control de la Corte IDH es bastante limitado.

Para empezar, cualquier control que realice la Corte IDH será posterior al estado de emergencia. Ello por cuanto para acceder al sistema interamericano se deben haber agotado los recursos internos y se debe pasar primero por la CIDH (solo los Estados y la CIDH pueden someter casos a la Corte IDH e históricamente ha sido la CIDH quien lo ha hecho). En este sentido, el trecho entre la promulgación del decreto supremo que declara o prorroga el estado de emergencia y la sentencia de la Corte IDH es bastante largo.⁸⁴

La única esperanza de un control oportuno en este nivel pareciera residir en las medidas provisionales que puede dictar la Corte IDH en el marco del artículo 63 de la CADH⁸⁵, puesto que estas pueden dictarse en materias que aún no han sido sometidas a su conocimiento, siempre y cuando la CIDH las solicite. A pesar de ello, es complicado que efectivamente realicen un control.

Por un lado, la Corte IDH solo está habilitada para controlar estados de emergencia a través del artículo 27 de la CADH. En este sentido, solo puede abordar lo ocurrido desde el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado y no desde la regulación nacional, por lo que el alcance de cualquier control será limitado. Inclusive dentro de estos límites normativos, hay reticencia para controlar sobre la base de los supuestos de hecho. Ello por cuanto la CIDH (quien presenta el caso) y la Corte IDH (quien resuelve el caso) no están en una situación óptima para determinar si efectivamente se configuró alguna amenaza existencial dado que ambas instituciones están en posiciones distantes de los Estados. En este sentido, es complicado que se atrevan a realizar el análisis de si se configura o no una amenaza existencial por lo que es bastante difícil que afirmen que un decreto supremo estuvo bien o mal dado en atención a los supuestos de hecho del artículo 27.

En cualquier caso, es igual de importante que la Corte IDH siga desarrollando estándares pues estos tienen un valor normativo que sirve para presionar al Estado en el futuro. En este sentido, si bien es complicada la posibilidad de un control aterrizado, el desarrollo de estándares abstractos contribuye a la institucionalidad.

En los capítulos 2 y 3 analicé las distintas deficiencias en la aplicación de los estados de emergencia en el Perú entre 2000 y 2019. En este capítulo analicé tres mecanismos para

⁸³ El Comité de DDHH podría considerarse un órgano cuasi jurisdiccional (Comité de Derechos Humanos, 2008).

⁸⁴ El promedio de duración en el procesamiento de casos en la Corte IDH al año 2019 era de 21,97 meses (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 56).

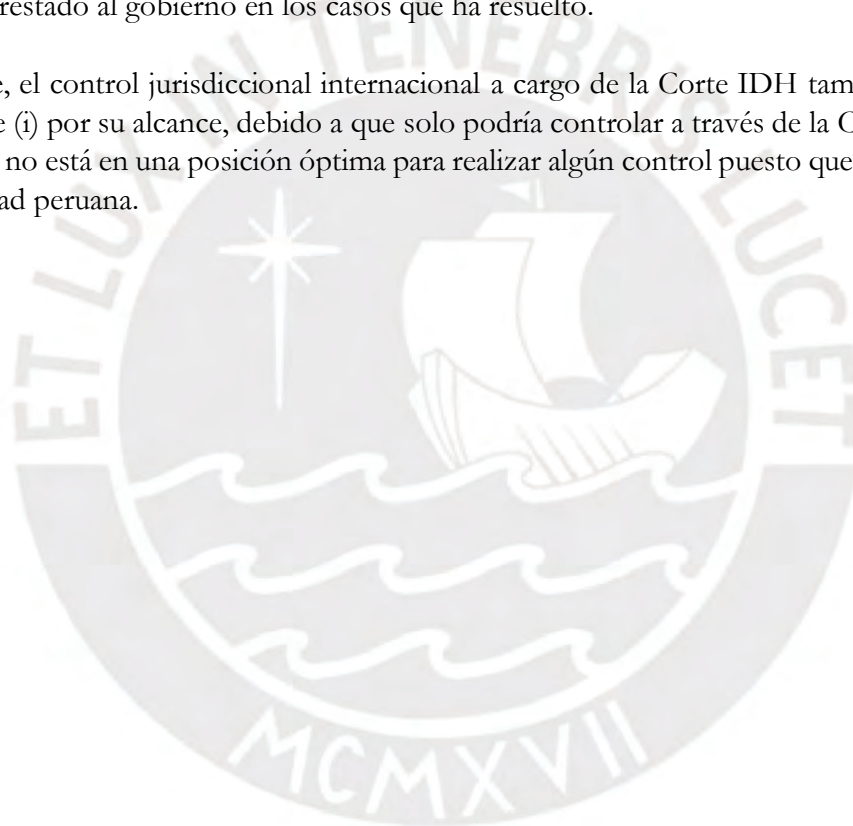
⁸⁵ En este punto no se puede soslayar que la CIDH y el Comité de DDHH pueden *solicitar* medidas cautelares a los Estados.

controlar dichas deficiencias: el control parlamentario, el control jurisdiccional nacional a cargo del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional y el control jurisdiccional internacional a cargo de la Corte IDH. La conclusión de este capítulo es que los tres tipos de control han resultado insuficientes frente a la aplicación deficiente advertida.

En primer lugar, el control parlamentario ha resultado insuficiente por cuanto no hay claridad sobre cuál es la norma aplicable. En mi opinión, aún es de aplicación la norma antecesora al Reglamento del Congreso de la República por cuanto esta no ha sido derogada. A pesar de ello, lo cierto es que, por lo general, no se ha realizado ningún control parlamentario.

En segundo lugar, respecto al control jurisdiccional nacional, sostuve que era posible controlar los estados de emergencia a través de procesos de acción popular, procesos de amparo y procesos de hábeas corpus. A pesar de ello, este control ha resultado insuficiente por lo pocos casos que han llegado y, por el lado del Poder Judicial, por la excesiva deferencia que le ha prestado al gobierno en los casos que ha resuelto.

Finalmente, el control jurisdiccional internacional a cargo de la Corte IDH también resulta insuficiente (i) por su alcance, debido a que solo podría controlar a través de la CADH, y (ii) por cuanto no está en una posición óptima para realizar algún control puesto que está alejada de la realidad peruana.



CONCLUSIONES

Mediante el análisis de la materia, he concluido que el gobierno peruano ha realizado una aplicación deficiente de los estados de emergencia al punto que encuentro plausible afirmar que los estados de emergencia decretados entre 2000 y 2019 son inválidos frente a los parámetros de la Constitución Política de 1993, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la posible excepción de los estados de emergencia decretados en el VRAEM y los aledaños del río Huallaga. Es inverosímil plantear que en estos 20 años los presidentes, los ministros y los altos mandos de la PNP y las FFAA han errado de forma burda en la aplicación de los estados de emergencia, pero es lo que demuestra la evidencia estudiada. Es igual de lamentable verificar que esta deficiencia ha sido indirectamente habilitada por la falta de control, en distintos grados de responsabilidad, que debieron realizar el Congreso de la República, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

En el primer capítulo diferencié la excepción -como fenómeno- del régimen de excepción -la norma-. En función a esta diferencia identifiqué cuatro enfoques de aproximación recurrentes en la literatura cubierta sobre la excepción y el régimen de excepción: el normativista, el decisionista, el biopolítico y el materialista. A efectos de la tesis, señalé que usaría predominantemente el enfoque normativista. En específico, establecí que analizaría la validez de los decretos promulgados entre 2000 y 2019 respecto a cinco elementos: (i) las razones por las que se decretan, (ii) el plazo por el cual se decretan, (iii) el lugar donde se decretan, (iv) los derechos que se restringen y (v) las instituciones a las que se les encarga el orden interno.

Al analizar la aplicación de los estados de emergencia entre 2000 y 2019 en los capítulos 2 y 3 encontré deficiencias respecto a los elementos analizados. Encontré la deficiencia más grave en la configuración de los supuestos habilitantes. En suma, fuera de las distorsiones legislativas que se han asentado en los últimos años, ningún estado de emergencia decretado alcanza el umbral de amenaza existencial exigido (la gran mayoría son por protestas o para facilitar operaciones policiales o militares), por lo que los estados de emergencia resultan inconstitucionales. Las únicas, pero improbables, excepciones podrían ser los estados de emergencia decretados en el VRAEM y los aledaños del río Huallaga. Más allá de los supuestos, también hay deficiencias e irregularidades en el plazo, en el lugar, en la restricción de derechos, y en la asunción del control del orden interno por parte de las FFAA. Visto lo anterior, por lo general la aplicación de los estados de emergencia en el Perú en el periodo estudiado ha sido inválida.

Frente a ello, en el cuarto capítulo, analicé el control de los estados de emergencia. En breve, hay herramientas que se pueden usar para controlarlos, pero los llamados a usarlas a nivel nacional -el Congreso de la República, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional- por lo general han fallado. Por el lado del Congreso de la República, ni siquiera saben *cómo* realizar el control, por el lado del Poder Judicial, hay una excesiva deferencia con el gobierno, y, por el lado del Tribunal Constitucional, ha tenido pocas oportunidades y ha errado en la mayoría, aunque recientemente sí llegó a realizar un control constitucional.

En función a estas conclusiones, coincido en la mayoría de los cambios propuestos por Abraham Siles (2020, págs. 610-613). Entre las principales coincidencias con su planteamiento, creo que se deberían (i) incorporar los estados de alarma como supuesto distinto a los estados de emergencia y los estados de sitio (aunque igual se deben corregir las distorsiones legislativas expuestas en el capítulo 2); (ii) aprobar una ley comprensiva sobre el régimen de excepción; y, (iii) fortalecer las herramientas de control.

Ahora bien, el meollo del problema igual pasa por preguntarnos cómo llegamos a esta situación. Lamentablemente, las respuestas a estas preguntas -importantes de contestar si algún día se quiere llegar a una solución *real*- escapan los alcances de la naturaleza de la tesis. A pesar de ello, el análisis de la evidencia contenida en esta tesis indica que es fundamental esbozar algunas reflexiones sobre el lugar de los estados de emergencia en la historia peruana, la fragilidad estatal y la relación entre poder público y capital privado.

Para empezar, el problema de los estados de emergencia o, en general, la restricción de derechos no es reciente. Es bastante fácil encontrar referencias a estas conductas en la historia peruana y no se reduce a los gobiernos militares, sino que han sido comunes en los gobiernos civiles (Power Manchego-Muñoz, 1990). Esta situación la tuvieron clara muchos congresistas constituyentes en la elaboración de la Constitución Política de 1979. En palabras del congresista constituyente Véliz en 1978, «larga es la historia de cómo los diferentes gobiernos que se han sucedido en el Perú han hecho mal uso de la suspensión de garantías (...)» (Diario de los Debates, 1978, pág. 206).⁸⁶ Así, es claro que lo que ocurre no es nuevo, sino que ha ocurrido desde hace mucho.

Asimismo, no se puede soslayar que los estados de emergencia son una expresión más de los patrones de violencia que se han reproducido desde hace mucho. En palabras de Alberto Flores Galindo, «el autoritarismo encuentra eco en las bases mismas de la sociedad» (1986). La cotidianeidad de estos patrones explicaría, por lo menos parcialmente, la normalidad con la que se restringen derechos y la ausencia de control.⁸⁷

Más allá de estos patrones, tampoco se puede soslayar la fragilidad del propio Estado. Mientras tradicionalmente la aplicación de los regímenes de excepción se ha considerado una muestra de poder, en el caso peruano más parece una expresión de disfuncionalidad. En el caso de La Pampa esto es claro. La ausencia estatal en la zona (y su desconocimiento sobre ella) hace imposible seguir las vías regulares de restricción de derechos. Para otro caso, esta disfuncionalidad también explica parcialmente la tendencia a involucrar a las FFAA en los estados de emergencia. En suma, la PNP misma señala que no tiene la capacidad operativa para asumir el control del orden interno.

⁸⁶ Más aún, entrando a los regímenes de excepción, el congresista constituyente se hace la siguiente pregunta: «¿Realmente ha existido en el país algún movimiento, como una huelga nacional, que haya puesto en peligro la seguridad del Estado, o que se haya intentado destruir los poderes del Estado?». En buena cuenta, es la misma pregunta que ha dirigido esta tesis: ¿Realmente se ha configurado alguna amenaza existencial?

⁸⁷ En una respuesta a un importante artículo de John Ferejohn y Pasquale Pasquino, Jon Elster narra cómo, para que un régimen de excepción sea exitoso, debe haber solucionado las *razones* por las que se declaró (2004, pág. 242). En estos términos, la ausencia de soluciones para las razones que gatillaron los estados de emergencia evidencia que estos son usados más como técnicas de control que como respuesta a una amenaza real.

Por otro lado, no se puede soslayar la relación entre poder público y capital privado, al punto que se ha habilitado la privatización de la PNP y las FFAA, precisamente las instituciones que elaboran el sustento técnico para la declaración o la prórroga de los estados de emergencia. Por el lado de la PNP, el Decreto Supremo 3-2017-IN autoriza la prestación de *servicios policiales extraordinarios*. Para el 2017, estos servicios se habían traducido en 29 convenios entre la PNP y empresas privadas: 25 con empresas mineras y 4 con empresas del sector hidrocarburos (EarthRights International, Instituto de Defensa Legal y Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2019, pág. 9). Por el lado de las FFAA, Maiah Jaskoski, sobre la base de cientos de entrevistas a miembros de las FFAA, detalla cómo en ciertos lugares las FFAA se ven obligadas a recurrir a empresas privadas para financiarse puesto que no se las abastece correctamente por lo que en la realidad terminan fungiendo de seguridad militar para las empresas (2012).

Estos son solo algunos esbozos de respuestas y se requiere de una aproximación verdaderamente interdisciplinaria si se pretende alguna solución. En cualquier caso, más que pensar en lo excepcional y cómo arreglarlo, la mira debe estar puesta en cómo construir una nueva normalidad. Ello por cuanto, en palabras de Hannah Arendt, «lo común y lo ordinario debe ser nuestra preocupación primaria – si tan solo porque es de allí que lo poco común y lo extraordinario emerge» (2018, pág. 229).⁸⁸



⁸⁸ La traducción es mía, el texto original dice «(...) *the common and the ordinary must remain our primary concern, the daily food of our thought- if only because it is from them that the uncommon and the extraordinary emerge* (...)».

ANEXOS

Anexo 1 - Guía sobre los artículos 137.1 de la Constitución Política de 1993, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

| | Artículo 137.1 de la CP1993 | Artículo 4 del PIDCP | Artículo 27 de la CADH |
|-------------------------------|---|---|--|
| Supuestos habilitantes | Perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación. | Situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. | Guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. |
| Condiciones | Tiene que haber acuerdo del Consejo de Ministros. | | |
| | El plazo debe ser determinado, por máximo 60 días. | | |
| | El espacio debe ser determinado. Puede ser en parte o en todo el territorio. | | |
| | Tiene que darse cuenta al Congreso de la República o la Comisión Permanente. | | |
| | | La situación debe haber sido proclamada oficialmente. | Las medidas adoptadas y <i>su tiempo de aplicación</i> deben estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación. |
| | Las medidas adoptadas deben estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación. | Las medidas no pueden ser incompatibles con las demás obligaciones del derecho internacional. | |
| | Las medidas no pueden ser incompatibles con las demás obligaciones del derecho internacional. | Las medidas no pueden ser incompatibles con las demás obligaciones del derecho internacional. | |
| | Las medidas no pueden entrañar discriminación alguna fundada <i>únicamente</i> en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. | Las medidas no pueden entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. | |
| Derechos restringibles | Derecho a la libertad y la seguridad personales. | | |
| | Derecho a la inviolabilidad de domicilio. | | |
| | Derecho a la libertad de reunión. | | |
| | Derecho a la libertad de tránsito. | | |
| | | Derecho a la vida. | Derecho a la vida. |
| | | Principio de legalidad y de no retroactividad. | Principio de legalidad y de no retroactividad. |
| | | Prohibición de esclavitud y servidumbre. | Prohibición de esclavitud y servidumbre. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Derechos no restringibles⁸⁹ | | Libertad de pensamiento, conciencia y religión. | Libertad de conciencia y religión. |
| | | Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. | Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. |
| | | Prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. | Derecho a la integridad personal. |
| | | Prohibición de privación de libertad por deudas. | |
| | | | Derecho al nombre. |
| | | | Derechos del niño. |
| | | | Protección a la familia. |
| | Derecho a la nacionalidad. | | |
| | Derechos políticos. | | |
| | Garantías judiciales indispensables para la protección de derechos. | | |
| Control del orden interno | Puede disponerse que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno. | | |
| Obligaciones adicionales | | <p>Informar inmediatamente a los Estados parte a través de la Secretaría General de la ONU. La información debe contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> Las disposiciones del PIDP cuya aplicación ha sido suspendida; Los motivos de la suspensión; y, La fecha en que se haya dado por terminada la suspensión. | <p>Informar inmediatamente a los Estados parte a través de la Secretaría General de la OEA. La información debe contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> Las disposiciones de la CADH cuya aplicación ha sido suspendida; Los motivos de la suspensión; y, La fecha en que se haya dado por terminada la suspensión. |

⁸⁹ En realidad, el PIDCP habla de derechos inderogables y la CADH de derechos que no pueden ser suspendidos. Por simplicidad, fuera de los matices correspondientes, opto por derechos no restringibles.

Anexo 2 – Lista de decretos supremos que declaran o prorrogan estados de emergencia promulgados entre 2000 y 2019

| N° | Decreto Supremo | N° | Decreto Supremo | N° | Decreto Supremo | N° | Decreto Supremo |
|----|-----------------|-----|-----------------|-----|-----------------|-----|-----------------|
| 1 | 003-2000-PCM | 76 | 087-2008-PCM | 151 | 086-2013-PCM | 226 | 088-2016-PCM |
| 2 | 015-2000-PCM | 77 | 001-2009-PCM | 152 | 099-2013-PCM | 227 | 091-2016-PCM |
| 3 | 022-2000-PCM | 78 | 013-2009-PCM | 153 | 109-2013-PCM | 228 | 093-2016-PCM |
| 4 | 052-2002-PCM | 79 | 015-2009-PCM | 154 | 110-2013-PCM | 229 | 010-2017-PCM |
| 5 | 055-2003-PCM | 80 | 022-2009-PCM | 155 | 117-2013-PCM | 230 | 015-2017-PCM |
| 6 | 062-2003-PCM | 81 | 027-2009-PCM | 156 | 121-2013-PCM | 231 | 020-2017-PCM |
| 7 | 070-2003-PCM | 82 | 028-2009-PCM | 157 | 122-2013-PCM | 232 | 042-2017-PCM |
| 8 | 077-2003-PCM | 83 | 041-2009-PCM | 158 | 134-2013-PCM | 233 | 063-2017-PCM |
| 9 | 083-2003-PCM | 84 | 044-2009-PCM | 159 | 007-2014-PCM | 234 | 064-2017-PCM |
| 10 | 093-2003-PCM | 85 | 055-2009-PCM | 160 | 008-2014-PCM | 235 | 074-2017-PCM |
| 11 | 003-2004-PCM | 86 | 060-2009-PCM | 161 | 017-2014-PCM | 236 | 078-2017-PCM |
| 12 | 025-2004-PCM | 87 | 068-2009-PCM | 162 | 020-2014-PCM | 237 | 079-2017-PCM |
| 13 | 039-2004-PCM | 88 | 070-2009-PCM | 163 | 021-2014-PCM | 238 | 083-2017-PCM |
| 14 | 056-2004-PCM | 89 | 077-2009-PCM | 164 | 030-2014-PCM | 239 | 085-2017-PCM |
| 15 | 067-2004-PCM | 90 | 081-2009-PCM | 165 | 035-2014-PCM | 240 | 090-2017-PCM |
| 16 | 071-2004-PCM | 91 | 001-2010-PCM | 166 | 036-2014-PCM | 241 | 093-2017-PCM |
| 17 | 076-2004-PCM | 92 | 011-2010-PCM | 167 | 045-2014-PCM | 242 | 094-2017-PCM |
| 18 | 081-2004-PCM | 93 | 028-2010-PCM | 168 | 048-2014-PCM | 243 | 097-2017-PCM |
| 19 | 082-2004-PCM | 94 | 030-2010-PCM | 169 | 049-2014-PCM | 244 | 100-2017-PCM |
| 20 | 001-2005-PCM | 95 | 042-2010-PCM | 170 | 054-2014-PCM | 245 | 101-2017-PCM |
| 21 | 003-2005-PCM | 96 | 049-2010-PCM | 171 | 057-2014-PCM | 246 | 104-2017-PCM |
| 22 | 022-2005-PCM | 97 | 055-2010-PCM | 172 | 059-2014-PCM | 247 | 107-2017-PCM |
| 23 | 028-2005-PCM | 98 | 057-2010-PCM | 173 | 060-2014-PCM | 248 | 114-2017-PCM |
| 24 | 038-2005-PCM | 99 | 068-2010-PCM | 174 | 065-2014-PCM | 249 | 119-2017-PCM |
| 25 | 049-2005-PCM | 100 | 071-2010-PCM | 175 | 067-2014-PCM | 250 | 120-2017-PCM |
| 26 | 068-2005-PCM | 101 | 078-2010-PCM | 176 | 068-2014-PCM | 251 | 001-2018-PCM |
| 27 | 089-2005-PCM | 102 | 087-2010-PCM | 177 | 069-2014-PCM | 252 | 006-2018-PCM |
| 28 | 098-2005-PCM | 103 | 091-2010-PCM | 178 | 075-2014-PCM | 253 | 011-2018-PCM |
| 29 | 001-2006-PCM | 104 | 095-2010-PCM | 179 | 002-2015-PCM | 254 | 013-2018-PCM |
| 30 | 006-2006-PCM | 105 | 097-2010-PCM | 180 | 003-2015-PCM | 255 | 015-2018-PCM |
| 31 | 011-2006-PCM | 106 | 109-2010-PCM | 181 | 004-2015-PCM | 256 | 021-2018-PCM |
| 32 | 019-2006-PCM | 107 | 113-2010-PCM | 182 | 009-2015-PCM | 257 | 024-2018-PCM |
| 33 | 027-2006-PCM | 108 | 013-2011-PCM | 183 | 015-2015-PCM | 258 | 025-2018-PCM |
| 34 | 030-2006-PCM | 109 | 014-2011-PCM | 184 | 016-2015-PCM | 259 | 035-2018-PCM |
| 35 | 045-2006-PCM | 110 | 036-2011-PCM | 185 | 018-2015-PCM | 260 | 037-2018-PCM |
| 36 | 052-2006-PCM | 111 | 039-2011-PCM | 186 | 031-2015-PCM | 261 | 045-2018-PCM |
| 37 | 059-2006-PCM | 112 | 053-2011-PCM | 187 | 035-2015-PCM | 262 | 048-2018-PCM |
| 38 | 067-2006-PCM | 113 | 061-2011-PCM | 188 | 036-2015-PCM | 263 | 058-2018-PCM |
| 39 | 069-2006-PCM | 114 | 075-2011-PCM | 189 | 040-2015-PCM | 264 | 075-2018-PCM |
| 40 | 085-2006-PCM | 115 | 078-2011-PCM | 190 | 041-2015-PCM | 265 | 078-2018-PCM |
| 41 | 086-2006-PCM | 116 | 085-2011-PCM | 191 | 046-2015-PCM | 266 | 091-2018-PCM |
| 42 | 087-2006-PCM | 117 | 087-2011-PCM | 192 | 047-2015-PCM | 267 | 099-2018-PCM |
| 43 | 088-2006-PCM | 118 | 093-2011-PCM | 193 | 049-2015-PCM | 268 | 100-2018-PCM |
| 44 | 005-2007-PCM | 119 | 002-2012-PCM | 194 | 061-2015-PCM | 269 | 105-2018-PCM |
| 45 | 011-2007-PCM | 120 | 004-2012-PCM | 195 | 062-2015-PCM | 270 | 115-2018-PCM |
| 46 | 016-2007-PCM | 121 | 022-2012-PCM | 196 | 063-2015-PCM | 271 | 116-2018-PCM |
| 47 | 026-2007-PCM | 122 | 023-2012-PCM | 197 | 068-2015-PCM | 272 | 117-2018-PCM |
| 48 | 030-2007-PCM | 123 | 034-2012-PCM | 198 | 077-2015-PCM | 273 | 128-2018-PCM |
| 49 | 039-2007-PCM | 124 | 043-2012-PCM | 199 | 078-2015-PCM | 274 | 008-2019-PCM |
| 50 | 044-2007-PCM | 125 | 052-2012-PCM | 200 | 079-2015-PCM | 275 | 009-2019-PCM |
| 51 | 045-2007-PCM | 126 | 056-2012-PCM | 201 | 083-2015-PCM | 276 | 028-2019-PCM |
| 52 | 053-2007-PCM | 127 | 060-2012-PCM | 202 | 093-2015-PCM | 277 | 038-2019-PCM |
| 53 | 054-2007-PCM | 128 | 061-2012-PCM | 203 | 002-2016-PCM | 278 | 041-2019-PCM |

| | | | | | | | |
|----|--------------|-----|--------------|-----|--------------|-----|--------------|
| 54 | 056-2007-PCM | 129 | 070-2012-PCM | 204 | 003-2016-PCM | 279 | 050-2019-PCM |
| 55 | 065-2007-PCM | 130 | 073-2012-PCM | 205 | 004-2016-PCM | 280 | 055-2019-PCM |
| 56 | 077-2007-PCM | 131 | 080-2012-PCM | 206 | 009-2016-PCM | 281 | 056-2019-PCM |
| 57 | 083-2007-PCM | 132 | 081-2012-PCM | 207 | 013-2016-PCM | 282 | 079-2019-PCM |
| 58 | 086-2007-PCM | 133 | 082-2012-PCM | 208 | 017-2016-PCM | 283 | 088-2019-PCM |
| 59 | 090-2007-PCM | 134 | 092-2012-PCM | 209 | 018-2016-PCM | 284 | 097-2019-PCM |
| 60 | 099-2007-PCM | 135 | 098-2012-PCM | 210 | 020-2016-PCM | 285 | 102-2019-PCM |
| 61 | 005-2008-PCM | 136 | 099-2012-PCM | 211 | 024-2016-PCM | 286 | 116-2019-PCM |
| 62 | 012-2008-PCM | 137 | 108-2012-PCM | 212 | 029-2016-PCM | 287 | 135-2019-PCM |
| 63 | 019-2008-PCM | 138 | 115-2012-PCM | 213 | 031-2016-PCM | 288 | 136-2019-PCM |
| 64 | 021-2008-PCM | 139 | 116-2012-PCM | 214 | 032-2016-PCM | 289 | 137-2019-PCM |
| 65 | 033-2008-PCM | 140 | 002-2013-PCM | 215 | 036-2016-PCM | 290 | 147-2019-PCM |
| 66 | 038-2008-PCM | 141 | 010-2013-PCM | 216 | 041-2016-PCM | 291 | 159-2019-PCM |
| 67 | 045-2008-PCM | 142 | 011-2013-PCM | 217 | 044-2016-PCM | 292 | 160-2019-PCM |
| 68 | 046-2008-PCM | 143 | 022-2013-PCM | 218 | 045-2016-PCM | 293 | 164-2019-PCM |
| 69 | 058-2008-PCM | 144 | 028-2013-PCM | 219 | 056-2016-PCM | 294 | 169-2019-PCM |
| 70 | 060-3008-PCM | 145 | 029-2013-PCM | 220 | 057-2016-PCM | 295 | 170-2019-PCM |
| 71 | 063-2008-PCM | 146 | 049-2013-PCM | 221 | 066-2016-PCM | 296 | 182-2019-PCM |
| 72 | 069-2008-PCM | 147 | 058-2013-PCM | 222 | 070-2016-PCM | 297 | 183-2019-PCM |
| 73 | 070-2008-PCM | 148 | 059-2013-PCM | 223 | 071-2016-PCM | 298 | 184-2019-PCM |
| 74 | 072-2008-PCM | 149 | 078-2013-PCM | 224 | 072-2016-PCM | 299 | 191-2019-PCM |
| 75 | 085-2008-PCM | 150 | 085-2013-PCM | 225 | 076-2016-PCM | 300 | 196-2019-PCM |



BIBLIOGRAFÍA

Libros, artículos y diarios

- Abad, S. (2004). *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ackerman, B. (2004). The Emergency Constitution. *The Yale Law Journal*, 113, 1029-1091.
- Agamben, G. (1998). *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. (D. Heller-Roazen, Trad.) California: Stanford University Press.
- Agamben, G. (2005). *State of Exception*. (K. Attell, Trad.) Chicago: The University of Chicago Press.
- Albán, W. (2003). Estado de Emergencia y Estado de Derecho. *Derecho & Sociedad*(21), 18-22. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17342>
- Almeida, C. (2017). El fujimorismo a través del crimen: un análisis de los discursos sobre las tragedias de Barrios Altos, La Cantuta y el homicidio de Mariela Barreto en la prensa escrita peruana. Lima: PUCP. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9378/ALMEIDA_GOSHI_EL_FUJIMORISMO_A_TRAVES_DEL_CRIMEN_UN_ANALISIS_DE_LOS_DISCURSOS SOBRE LAS TRAGEDIAS DE BARRIOS ALTOS LA CANTUTA Y EL HOMICIDIO DE MARIELA BARRETO EN LA PRENSA ESCRITA PE
- Aquino, S. T. (1993). *Suma Teológica* (Segunda ed.). Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Arendt, H. (2018). *Thinking without a banister: essays in understanding 1953-1975*. Nueva York: Schocken Books.
- Arriarán, G., & Chávez, S. (2017). *Espacios de frontera y excepción: Encuentros entre los servicios y las necesidades de salud de las mujeres en La Pampa*. Lima: Promsex.
- Asamblea Constituyente 1978. (1978). *Diario de los Debates*. Tomo VIII, Lima.
- Bobbio, N. (2002). *Teoría General del Derecho*. (J. Guerrero, Trad.) Bogotá: Temis.
- Castillo Córdova, L. (2004). Hábeas corpus, amparo y hábeas data en regímenes de excepción. En S. C. (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional* (págs. 991-1020). Lima: Jurista editores.
- Castillo Córdova, L. (2005). ¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? En E. E.-S. (Coord.), *Derechos fundamentales y Derecho procesal constitucional* (págs. 323-370). Lima: Jurista editores.
- Castillo Córdova, L. (2008). Los derechos fundamentales no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción. *Revista de derecho*(9), 11-49.

- Comisión de Constitución y Reglamento. (1993). *Debate constitucional - 1993*. Tomo III, Lima.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Informe Anual 2019*. Obtenido de <https://corteidh.or.cr/docs/informe2019/espanol.pdf>
- Coulson, V., & Ramírez, L. (2010). *La eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano: el caso de la Ley 789 de 2002*. Medellín. Obtenido de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12065/Valentina_CoulsonOsorio_Laura_Ram%C3%ADrezCorrea2010.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Defensoría del Pueblo. (2003). *Restricción de derechos en democracia: Supervisando el estado de emergencia*. Lima. Obtenido de https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_76.pdf
- Delacroix, S. (2005). Schmitt's Critique of Kelsenian Normativism. *Ratio Juris*, 18, 30-45.
- Delgado Guembes, C. (s.f.). *Introducción al estudio del Parlamento peruano: ¿Qué es, qué hace y cómo funciona?* Inédito.
- Donayre, C. (2009). El rol constitucional de las Fuerzas Armadas peruanos durante un estado de excepción. *Revista de Derecho*, 10, 117-134.
- Donayre, C. (2018). *Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Dyzenhaus, D. (2006). *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge: Cambridge University Press.
- EarthRights International, Instituto de Defensa Legal y Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2019). *Informe: Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú. Análisis de las relaciones que permiten la violación de los derechos humanos y quiebran los principios del Estado democrático de Derecho*. Lima.
- Eguiguren, F. (2003). El actual estado de emergencia: Justificación, alcances, imprecisiones y riesgos. *Foro Jurídico*(2), 230-231. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18308>
- Eguiguren, F. (2015). *Informe jurídico constitucional sobre los alcances del habeas corpus respecto de la declaración del estado de emergencia*.
- Ek, R. (2006). Giorgio Agamben and the Spatialities of the Camp: An Introduction. *Geografiska Annaler. Series B, Human Geography*, 88(4), 363-386.
- Elkins, Z., Ginsburg, T., & Melton, J. (2005). *Comparative Constitutions Project*. Obtenido de <https://comparativeconstitutionsproject.org/download-data/>
- Elster, J. (2004). Comments on the paper by Ferejohn and Pasquino. *I. CON*, 2(2), 240-243.
- Espinosa-Saldaña, E. (1995). Razonabilidad, Temporalidad, Proporcionalidad y Necesidad en la Resolución de Habeas Corpus en los Estados de Excepción: El caso Peruano. *Derecho & Sociedad*(10), 82-68.

- Espinosa-Saldaña, E. (1996). Aplicación jurisprudencial de los criterios de razonabilidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad para la resolución de hábeas corpus durante la vigencia de estados de excepción: el caso peruano (Parte 2). *Derecho & Sociedad*, 25-35.
- Feldman, I. (2010). Heterogeneidad jurídica y violencia fundacional en "Todas las sangres". *Revista de Crítica Literaria Latinoamericana*, 36(72), 233-251.
- Fellmeth, A., & Horwitz, M. (2009). *Guide to Latin in International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Fitzpatrick, P., & Joyce, R. (2007). The Normality of the Exception in Democracy's Empire. *Journal of Law and Society*, 34(1), 65-76.
- Flores Galindo, A. (1986). *La tradición autoritaria: violencia y democracia en el Perú*. Lima.
- Frankenberg, G. (2014). *Political Technology and the Erosion of the Rule of Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
- García, F. (22 de Febrero de 2019). ¿Qué es La Pampa y por qué era tan peligrosa esta zona de Madre de Dios? *El Comercio*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/peru/madre-de-dios/pasando-pampa-noticia-ecpm-636725-noticia/>
- García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2000). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Gross, O., & Ní Aoláin, F. (2006). *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gurmendi, A. (2019). *Conflicto armado en el Perú: la época del terrorismo bajo el derecho internacional*. Lima: Universidad del Pacífico.
- Hart, H. (2012). *The Concept of Law* (Tercera ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Hernando, E. (2007). *Derecho y Emergencia: Hacia una teoría del Derecho del Enemigo*. Lima: Departamento Académico de Derecho de la PUCP.
- Huysmans, J. (2006). International Politics of Exception: Competing Visions of International Political Order Between Law and Politics. *Alternatives: Global, Local, Political*, 31(2), 135-165.
- Huysmans, J. (2008). The Jargon of Exception - On Schmitt, Agamben and the Absence of Political Society. *International Political Sociology*, 2(2), 165-183. Obtenido de <https://academic.oup.com/ips/article-abstract/2/2/165/1834292?redirectedFrom=fulltext>
- Instituto de Defensa Legal. (2017). *Análisis sobre la constitucionalidad de los estados de emergencia "preventivos"*. Lima.
- Instituto de Defensa Legal. (2018). *¿Por qué viola la constitución el decreto supremo que prorroga el estado de emergencia en el corredor vial Apurímac-Cusco-Arequipa?* Lima. Obtenido de <http://www.justiciaviva.org.pe/new/wp-content/uploads/2018/04/Informe-Jur%C3%ADdico-Por-qu%C3%A9-es-inconstitucional-el-D.S.-No-037-2018-PCM-PPII.pdf>

- Jaskoski, M. (2012). Public Security Forced with Private Funding: Local Army Entrepreneurship in Peru and Ecuador. *Latin American Research Review*, 47(2), 79-99.
- Kelsen, H. (1967). *Pure Theory of Law* (Segunda ed.). (M. Knight, Trad.) Berkeley: University of California Press.
- Kumar Rajaram, P., & Grundy-Warr, C. (2004). The Irregular Migrant as Homo Sacer: Migration and Detention in Australia, Malaysia, and Thailand. *International Migration*, 42(1), 33-64.
- Lane Scheppele, K. (2006). The migration of anti-constitutional ideas: The post-9/11 globalization of public law and the international state of emergency. En S. C. (Ed.), *The Migration of Constitutional Ideas* (págs. 347-373). Cambridge: Cambridge University Press.
- Lara, O. (24 de Febrero de 2019). *El trabajo os hará libres*. Obtenido de Medium: <https://medium.com/frontera-pirata/el-trabajo-os-har%C3%A1-libres-e5705db955c9>
- Lazar, N. (2009). *States of Emergency in Liberal Democracies*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Loyola, N. (2014). ¿Son judicializables los actos políticos en el Perú? La declaración del estado de emergencia y el control constitucional. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, 188-202.
- Marcés, J. (2019). *El control parlamentario de los estados de emergencia*.
- Milić, I. (2018). Rohingya as Homines Sacri: The Statelessness Conundrum. *Brolly. Journal of Social Sciences*, 1(3), 81-96.
- Neocleous, M. (2006). The Problem with Normality: Taking Exception to "Permanent Emergency". *Alternatives: Global, Local, Political*(31), 191-213.
- Power Manchego-Muñoz, J. (1990). *Constitución y estados de excepción: la Constitución peruana de 1979*. Lima: Asociación Acción y Pensamiento.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Protesta y Derechos Humanos*.
- Robinson, P. (2012). *Manual del Control Parlamentario*. Lima: Congreso de la República.
- Schmitt, C. (2005). *Political Theology*. (G. Schwab, Trad.) Chicago: The University of Chicago Press.
- Schmitt, C. (2007). *The Concept of the Political*. (G. Schwab, Trad.) Chicago: The University of Chicago.
- Schotel, B. (2009). Defending our legal practices: a legal critique of Giorgio Agamben's state of exception. *Amsterdam Law Forum*, 1(2).
- Shoikhedbrod, I. (2019). *Revisiting Marx's Critique of Liberalism*. Palgrave Macmillan.
- Siles, A. (2015). La emergencia... en el corazón del constitucionalismo peruano: paradojas, aporías y normalización. *Themis*(67), 73-84.

- Siles, A. (2016). Estudio de caso: breve evaluación preliminar sobre el estado de emergencia en El Callao, a la luz del Derecho Constitucional peruano y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista de Derecho Público*(85), 123-140. Obtenido de <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/44962>
- Siles, A. (2017). Problemática constitucional del estado de emergencia en Perú: Algunas cuestiones fundamentales. *Estudios Constitucionales, Año 15*(2), 123-166.
- Siles, A. (2020). *La implacable erosión institucional: el estado de emergencia en la constitución peruana ante amenazas de naturaleza política a inicios del siglo XXI*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Siles, A., & Rodríguez, M. (2019). Ilegitimidad constitucional del estado de emergencia en el "Corredor Minero del Sur" del Perú. Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/169013>
- Vargas, G. (1995). Hábeas Corpus en los Estados de Excepción: Perú 1986-1987. *Pensamiento Constitucional*(2), 203-227.
- Vinx, L. (2019). Carl Schmitt. En E. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Obtenido de <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/schmitt/>
- Whyte, D. (2010). The neo-liberal state of exception in occupied Iraq. En W. Chambliss, R. Michalowski, & R. Kramer, *State Crime in the Global Age* (págs. 134-151). Londres: Willan.
- Williams, B. (2005). *In the beginning was the deed: realism and moralism in political argument*. Oxford: Princeton University Press.
- Wright, C. (2014). *Executives and Emergencias: Preisdential Decrees of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru*. Madrid: Instituto de Estudios Latinoamericanos.
- Wright, C. (2015). *Emergency Politics in the Third Wave of Democracy: A Study of Regimes of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru*. Lexington Books.

Fuentes administrativas peruanas

Congreso de la República

- Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República. (2017). *Memoria Anual 2016-2017*. Lima. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/\\$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf)

- Dirección General Parlamentaria del Congreso de la República. (14 de Diciembre de 2020). Carta 490-560021-5-2020-2021-DGP-OM-CR. Lima.

Policía Nacional del Perú

- Policía Nacional del Perú. (2015). *Informe 081-12-2015-REGPOLCALLAO-JEM*.
- Policía Nacional del Perú. (2018). *Informe 002-2018-VII MACREPOL-SEC/OFIPLD*.

Policía Nacional del Perú. (2018). *Informe 002-2018-VI-MACREPOL/SEC-OFPLAAD*.

Policía Nacional del Perú. (2018). *Informe 12-2018-XI MACREPOL/REGPOL AQP-UNILOPE*.

Policía Nacional del Perú. (2018). *Informe Policial 003-2018-VII MACREPOL-SEC/OFIPOLO*.

Policía Nacional del Perú. (2018). *Informe Policial 14-2018-IX MACREPOL/REGPOL AQP-UNILOPE*.

Policía Nacional del Perú. (2019). *Informe 58-2019-SCG-PNP/FP-PUERTO INCA-UNIPLEDU*.

Policía Nacional del Perú. (2019). *Informe de Estudio de Estado Mayor 001-2019/SUB COMGEN/FP PTO.INCA-UNIPLEDU*.

Fuentes normativas peruanas

Constitución Política de 1979

Constitución Política de 1993

Congreso de la República

Reglamento del Congreso de la República

Ley 23233, Ley de Presupuesto General de la República para 1981

Ley 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo

Ley 24150, Normas que deben cumplirse en los estados de excepción en que las FFAA asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio

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

Ley 26850, Ley de contrataciones y adquisiciones del Estado

Ley 28237, Código Procesal Constitucional

Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

Ley 29664, Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD)

Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Ley 31012, Ley de Protección Policial

Apaza, J. (23 de Junio de 2015). Proyecto de Ley 4643/2014-CR. Lima.

Poder Ejecutivo

Decreto Ley 19338, Ley del Sistema de Defensa Civil

Decreto Legislativo 738, Normas a las que deben sujetarse las FFAA al intervenir en las zonas no declaradas en Estado de Emergencia

Decreto Legislativo 1017, DL que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado

Decreto Legislativo 1095, DL que establece las reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las FFAA en el territorio nacional

Decreto Legislativo 1186, DL que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP

Decreto Supremo 054-2002-PCM, dejan sin efecto decreto que declaró el Estado de Emergencia en el departamento de Arequipa

Decreto Supremo 072-2004-PCM, amplían alcances de lo dispuesto en el DS 71-2004-PCM a los distritos de Ollachea y Ayapara, provincia de Carabaya, departamento de Puno

Decreto Supremo 024-2005-DE, Reglamento de la Ley 28222, Ley que modifica la Ley 25410, sobre intervención de las FFAA en zonas no declaradas en Estado de Emergencia

Decreto Supremo 072-2006-PCM, modifican el art. 2 del DS 67-2006-PCM, sobre garantías suspendidas durante Estado de Emergencia declarado en la provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque

Decreto Supremo 091-2006-PCM, precisan que la prórroga del Estado de Emergencia en la provincia de Chiclayo permitirá al Prefecto del departamento de Lambayeque continuar labores que garanticen la prestación de servicios públicos indispensables

Decreto Supremo 057-2007-PCM, modifican el art. 2 del DS 44-2007-PCM que prorrogó Estado de Emergencia en diversas provincias y distritos de los departamentos de Ayacucho, Huancavelica, Cusco y Junín, suspendiendo el Estado de Emergencia en algunos distritos de la provincia de La Convención

Decreto Supremo 059-2007-PCM, suspenden el Estado de Emergencia en la provincia de Coronel Portillo, departamento de Ucayali

Decreto Supremo 061-2008-PCM, dejan sin efecto Decreto que declaró el Estado de Emergencia en las provincias de Bagua y Utcubamba del departamento de Amazonas, en la provincia de Datem del Marañón del departamento de Loreto y en el distrito de Echarate de la provincia de La Convención del departamento del Cusco

Decreto Supremo 007-2009-PCM, derogan DS 87-2008-PCM que declaró en Estado de Emergencia los distritos de Chiara, Vinchos, Acocro y Acos Vinchos en el departamento de Ayacucho

Decreto Supremo 035-2009-PCM, DS que amplía el Estado de Emergencia declarado por el DS 27-2009-PCM a todo el departamento de Amazonas, la provincia de Datem del Marañón del departamento de Loreto y las provincias de San Ignacio y Jaén del departamento de Cajamarca

Decreto Supremo 039-2009-PCM, DS que deja sin efecto el Estado de Emergencia declarado por el DS 27-2009-PCM, ampliado por el DS 35-2009-PCM

Decreto Supremo 080-2010-PCM, DS que deja sin efecto el Estado de Emergencia declarado por el DS 78-2010-PCM

Decreto Supremo 048-2011-PCM, DS que aprueba el Reglamento de la Ley 29664, que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD)

Decreto Supremo 096-2011-PCM, DS que deja sin efecto el Estado de Emergencia declarado por el DS 93-2011-PCM

Decreto Supremo 004-2013-DE, precisan los alcances de Comando en acciones u operaciones militares en zonas declaradas en Estado de Emergencia, en los casos que las FFAA asumen el control del orden interno

Decreto Supremo 074-2014-PCM, DS que aprueba la Norma Complementaria sobre la Declaratoria de Estado de Emergencia por Desastre o Peligro Inminente, en el marco de la Ley 29664, del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres (SINAGERD)

Decreto Supremo 012-2016-IN, aprueban Reglamento del DL 1186, DL que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la PNP

Decreto Supremo 067-2019-PCM, DS que deja sin efecto la declaración del Estado de Emergencia en el distrito de Challhuahuacho, provincia de Cotabambas, departamento de Apurímac, y la prórroga del Estado de Emergencia declarado en parte del Corredor Vial Apurímac-Cusco-Arequipa

Decreto Supremo 003-2020-DE, Reglamento del DL 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las FFAA en el territorio nacional

Fuentes jurisdiccionales peruanas

Poder Judicial

Apelación 17756-2016 (Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 2017).

Tribunal Constitucional

Sentencia interlocutoria denegatoria recaída en el expediente 2275-2018-HC (Tribunal Constitucional 2019).

Sentencia recaída en el expediente 1383-2001-AA (Tribunal Constitucional 2002).

Sentencia recaída en el expediente 17-2003-AI (Tribunal Constitucional 2004).

Sentencia recaída en el expediente 1805-2007-HD (Tribunal Constitucional 2009).

Sentencia recaída en el expediente 2-2008-PI (Tribunal Constitucional 2009).

Sentencia recaída en el expediente 22-2011-PI (Tribunal Constitucional 2015).

Sentencia recaída en el expediente 2579-2003-HD (Tribunal Constitucional 2004).

Sentencia recaída en el expediente 853-2015-PA (Tribunal Constitucional 2017).

Sentencia recaída en el expediente 964-2018-PA (Tribunal Constitucional 2020). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00964-2018-HC.pdf>

Tratados internacionales

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Convenios de Ginebra de 1949

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949

Resoluciones internacionales

Corte IDH

Caso Montero Aranguyen y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Julio de 2006). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf

Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de Julio de 2007).

El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), OC-8/87 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Enero de 1987).

Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), OC-9/87 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de Octubre de 1987).

CIDH

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1981). *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980-1981*. Obtenido de <http://cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/indice.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. Obtenido de <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm>

Comité de DDHH

Comité de Derechos Humanos. (1981). *Observación general núm. 5*.

Comité de Derechos Humanos. (2001). *Observación general núm. 29*.

Comité de Derechos Humanos. (2008). *Observación general núm. 33*.

Comité de Derechos Humanos. (2013). *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107º periodo de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013)*.

Comité de Derechos Humanos. (2020). *Sexto informe periódico que el Perú debía presentar en 2018 en virtud del artículo 40 del Pacto con arreglo al procedimiento facultativo de presentación de informes*.

ICTY

Prosecutor v. Ljube Boskoski y Johan Tarculovski - Trial Judgement, IT-04-82-T
(International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious
Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the
Former Yugoslavia since 1991 10 de Julio de 2008). Obtenido de
https://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf

