
Estado de Emergencia y Estado de Derecho

Walter Albán Peralta
Defensor del Pueblo

Desde el mes de mayo del año en curso hasta la fecha se han ido expidiendo sucesivos decretos supremos sobre el Estado de Emergencia, primero declarando su vigencia en todo el territorio nacional y luego disponiendo su prórroga en una parte del mismo. Así, el 28 de mayo se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Supremo 055-2003-PCM, por el que se declaró en estado de emergencia todo el país por treinta días. El mismo día, a través de la Resolución Suprema N° 181-2003-DE, se dispuso que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno en los departamentos de Piura, Lambayeque, La Libertad, Ancash, Lima, Ica, Arequipa, Moquegua, Tacna, Huánuco, Junín, Puno, así como en la Provincia Constitucional del Callao, añadiendo que la Policía Nacional contribuiría al logro de dicho objetivo en los departamentos señalados, y mantendría el control del orden interno en el resto del país. Posteriormente, a través de Resolución Suprema N° 208-DE/SG se dejaron sin efecto las Resoluciones Supremas N° 181-2003-DE y N° 200-DE/SG¹, disponiendo que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno durante el estado de emergencia en los departamentos de Pasco, Junín, Ayacucho y Apurímac, y en la provincia de La Convención del departamento de Cusco. Hoy están vigentes el Decreto Supremo 083-2003-PCM y la Resolución Suprema N° 335-DE/SG, ambas publicadas el 26 de setiembre de 2003, que, respectivamente, prorrogan el estado de emergencia en algunas provincias y distritos de los departamentos de Apurímac, Ayacucho, Huancavelica, Cusco y Junín, y disponen que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno en dichas zonas.

Al margen del debate que una decisión de tal naturaleza motiva acerca de su necesidad o conveniencia, todos admiten, como lo recordó la Defensoría del Pueblo, que se trata de una medida prevista en la Constitución frente a situaciones excepcionales cuya adopción queda en manos del Presidente de la República.

Desconocimiento de los límites y alcances del estado de excepción

No obstante la declaratoria del estado de emergencia desde el 28 de mayo, durante los días siguientes tuvieron lugar en diferentes ciudades del país, numerosas movilizaciones en calles y plazas públicas, principalmente vinculadas a la huelga magisterial y en protesta por la propia declaración del estado de excepción. En ese contexto, en algunos lugares como Barranca y Puno, se registró un elevado número de detenidos y heridos, así como el fallecimiento de un estudiante universitario como consecuencia de las acciones desarrolladas por las fuerzas del orden en su afán de preservar el orden público.

Al rededor de tales hechos se encuentran en curso investigaciones judiciales que deben esclarecer lo ocurrido y posibilitar la identificación de los responsables de tan graves consecuencias. A juicio de la Defensoría del Pueblo sin embargo, es probable que los lamentables incidentes pudieran haberse evitado o cuando menos atenuado, de haber existido mayor grado de conocimiento en la población, pero sobre todo en las autoridades, acerca de los límites y alcances de los estados de excepción.

En efecto, la Defensoría del Pueblo advirtió que algunas autoridades desconocieron y hasta desnaturalizaron los alcances del estado de emergencia. Por ejemplo, el Comunicado N° 004-03/P-LORE emitido por la Prefectura de la Región de Loreto, Iquitos, de fecha 29 de mayo, amparándose en el estado de emergencia, señalaba que "*todas las instituciones públicas o privadas que deseen realizar cualquier actividad o reunión con el propósito de captar fondos para sus fines*" deberán solicitar autorización previa a la Prefectura, Sub-Prefectura o Tenencias Gobernaciones. "*De igual forma las empresas dedicadas al rubro de tragamonedas, night clubs,*

1 El 10 de junio se publicó la Resolución Suprema N° 200-DE/SG, que dispuso ampliar la zona en la que el orden interno estuviera sujeto al control de las Fuerzas Armadas, incluyendo en ella las provincias de La Mar y Huanta del departamento de Ayacucho, la provincia de la Convención en el departamento de Cusco y en la provincias de Chincheros en el departamento de Apurímac.



discotecas u otros centros de diversión y/o esparcimiento similares, deberán proceder de la misma forma que lo señalado en el numeral que precede”.

Límites al estado de excepción: principios de razonabilidad y proporcionalidad

Resulta indispensable precisar los parámetros a los que debe ceñirse la aplicación del estado de emergencia para mantenerse ajustado a las exigencias de un Estado democrático de derecho. Ello supone, entre otros aspectos, la sujeción de la administración estatal a la Constitución, la ley y los pactos internacionales sobre derechos humanos cuando establecen los límites a los que deben sujetarse las restricciones a los derechos fundamentales durante la emergencia. Por tanto, para evaluar las decisiones y actos de las distintas autoridades e instituciones comprometidas con la aplicación de dicha medida, deben conjugarse las atribuciones establecidas en el artículo 137° de la Carta de 1993 con los derechos constitucionales y fundamentales, con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Resolución Defensorial N° 020-2003/DP “Lineamientos para la intervención defensorial durante la vigencia de un estado de excepción”

A la Defensoría del Pueblo, órgano constitucional autónomo encargado de la protección de los derechos de la persona y la comunidad, así como de la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal, le corresponde mantener una actitud especialmente vigilante durante el estado de excepción. En este propósito debe cautelar que las medidas de restricción se ajusten a los parámetros constitucionales, y por tanto, intervenir frente a sucesos como los que tuvieron lugar los días 28 y 29 de mayo en Barranca, Lima y Puno, entre otros.

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo expidió la Resolución Defensorial N° 020-2003/DP, publicada el 31 de mayo del año en curso, que aprobó la Directiva “Lineamientos para la intervención defensorial durante la vigencia de un estado de emergencia”. Esta resolución contiene un conjunto de criterios derivados de la Constitución, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que deben ser

tomados en cuenta, especialmente por las autoridades públicas, para definir los límites de su actuación y optimizar el respeto de los derechos constitucionales durante la vigencia de un estado de emergencia, tal como se expone a continuación.

El artículo 137° de la Constitución establece que el estado de emergencia puede decretarse en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. Además, se señala que el plazo de duración de esta medida no puede exceder de 60 días y su prórroga requiere la expedición de un nuevo decreto. Por este motivo, no existe la prórroga automática. La misma norma regula que sólo pueden restringirse el ejercicio de cuatro derechos constitucionales: libertad y seguridad personales (artículo 2°, inciso 24, literal f); inviolabilidad de domicilio (artículo 2°, inciso 9); libertad de tránsito (artículo 2°, inciso 11) y libertad de reunión (artículo 2°, inciso 12). La Constitución señala expresamente que “*en ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie*”. Y finalmente, se hace alusión a que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno “*si así lo dispone el Presidente de la República*”. Ésta no es, en consecuencia, una condición necesaria para la declaratoria del estado de emergencia².

De conformidad con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 (“*El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*”) el estado de emergencia es “*un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales (...)*” que autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello «*en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación*». Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar «*discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*».

De esta manera, la existencia de un estado de emergencia no implica la ausencia de la Constitución ni de los tratados sobre derechos humanos, y tampoco la desaparición de los derechos fundamentales de las personas. Sólo autoriza a la autoridad competente a restringir los derechos a que se refiere el objeto de la declaratoria del régimen de excepción en aquellos casos

2 La actuación de las Fuerzas Armadas con relación al control del orden interno durante un estado de emergencia se encuentra regulada por la Ley N° 24150, modificada por el Decreto Legislativo N° 749.

en que se justifique en función de los motivos de dicha declaración. Tal como se adelantó líneas arriba, los actos del Estado, que supuestamente se realizan como una manifestación de este régimen de excepción, deben regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad a los que se refiere el artículo 200° (párrafo final) de la Constitución. Tales principios vinculan a todos los funcionarios y servidores de la administración pública, incluyendo a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, por cuanto se derivan de la cláusula del Estado democrático de Derecho, consagrada en el artículo 43° de la Constitución, así como del referido artículo 200° del texto constitucional. Esta misma norma prevé el control jurisdiccional de dichas actuaciones a través de las acciones de hábeas corpus y amparo. Por ello, la Defensoría del Pueblo ha recordado a los jueces que, cuando se interpongan procesos de hábeas corpus y amparo en defensa de los derechos restringidos durante el estado de emergencia, deberán evaluar la razonabilidad y la proporcionalidad del acto que los restringe.

Ahora bien, mediante el principio de razonabilidad se verifica la relación de causalidad que debe existir entre los motivos que fundamentan el estado de emergencia (por ejemplo, actividades terroristas, vandálicas, etc.) y la restricción a los derechos constitucionales efectuada por una autoridad pública.

A tal efecto, es importante tener presente los motivos que sustentan las últimas declaratorias de estado de emergencia. El Decreto Supremo N° 055-2003-PCM justificó dicha medida en función de la perturbación o afectación de derechos fundamentales de la población (vida, libertad, propiedad, tránsito, paz, tranquilidad, educación, libertad y “demás pertinentes”), así como la seguridad, el bienestar general y el orden interno; el carácter violento de los actos a que se refiere el punto anterior; y el hecho de que tales actos impiden el normal ejercicio de los derechos de la población y el desarrollo de las actividades productivas, laborales y educativas en el país.

En este orden de ideas, resultó arbitrario que el Comunicado N° 004-03/P-LORE emitido por la Prefectura de la Región de Loreto, amparándose en el estado de emergencia, haya pretendido que reuniones realizadas “con el propósito de captar fondos para sus fines” o empresas de tragamonedas, night clubs o discotecas soliciten autorización a la Prefectura para realizar tales actividades. Dicho comunicado asumió que el derecho de reunión había desaparecido en cualquiera de sus manifestaciones y que su ejercicio requería autorización previa. Además, desconocía que una restricción sólo se justifica si guarda relación con los motivos que permitieron la declaración del estado de emergencia, lo que no se configuraba en ese caso³.

Si la actuación de la autoridad pública supera el examen efectuado a la luz del principio de razonabilidad, debe analizarse la proporcionalidad de la medida. Dicho principio evalúa los medios utilizados por la autoridad que restringe derechos constitucionales en un estado de emergencia. De esta manera, deberá evaluarse si el medio para conseguir la finalidad pública es idóneo y eficaz y si es el menos restrictivo para el ejercicio de los derechos fundamentales. Por ejemplo, sería desproporcionado dispersar una manifestación que obstruye el libre tránsito disparando armas de fuego o bombas lacrimógenas al rostro de las personas.

Es en esta perspectiva que hemos defendido desde la Defensoría del Pueblo que los

derechos no se anulan o desaparecen durante el estado de emergencia y por ello en reiteradas oportunidades hemos demandado de las autoridades una conducta prudente y sujeta estrictamente al derecho y a la razón. Por ello, no puede entenderse que toda marcha deba ser prohibida o reprimida, sino únicamente cuando se trate de evitar las situaciones violentas y dañosas que motivaron la emergencia.

Por otra parte, la Defensoría del Pueblo se refirió, a través de la mencionada resolución, al tema de la competencia de las Fuerzas Armadas cuando asumen el control del orden interno. La Ley N° 24150, publicada el 07 de junio de 1985 y modificada en noviembre de 1991 por el Decreto Legislativo N° 749, regula, entre otros

“(…) los actos del Estado, que supuestamente se realizan como una manifestación de este régimen de excepción, deben regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad(…)”

3 Mediante Comunicado 005-03/P-LORE la Prefectura de la Región Loreto dejó sin efecto el Comunicado Prefectural N° 004-03/P-LORE del 29 de mayo de 2003, indicando que dicha decisión se adoptaba como consecuencia de que la Resolución Defensorial N° 020-2003 había permitido aclarar los alcances del estado de emergencia.



aspectos, el ámbito genérico de competencias de las Fuerzas Armadas en relación con el control del orden interno. Resulta pertinente destacar que la regulación sobre los Comandos Políticos Militares y atribuciones de la justicia militar de esta ley no deberían aplicarse, dada la presencia de rasgos inconstitucionales en sus disposiciones y la inexistencia de los Comandos Políticos Militares en el país.

En efecto, el artículo 10° de la Ley 24150, atribuye incorrectamente competencia a la Justicia Militar por el lugar de la comisión del delito y no por la naturaleza institucional del bien jurídico afectado, contraviniendo el artículo 173° de la Constitución así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, todos los delitos cometidos por el personal de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional en las zonas declaradas en emergencia, que afecten bienes jurídicos individuales como la vida, libertad e integridad personales o la salud, son de competencia de la justicia ordinaria.

De otro lado, el artículo 2° de la precitada ley establece que “el control del orden interno que asumen las Fuerzas Armadas comprende los diferentes campos de la actividad en que se desarrolla la Defensa Nacional para hacer frente a las situaciones que motivan la declaratoria del estado de excepción”. Estos campos de actividad siempre deben estar relacionados con el control del orden interno, tarea eminentemente policial, conforme al artículo 166° de la Constitución. Considerando que el contenido del orden interno es el mantenimiento de la seguridad y tranquilidad pública, la ampliación de las competencias de la institución militar durante el estado de excepción se limita al cumplimiento de dichas funciones. En virtud de estas consideraciones, habría sido deseable que el Decreto Supremo 055-2003-PCM y los sucesivos que prorrogan la medida, delimitaran con toda precisión los alcances de las atribuciones de los militares en las zonas declaradas en emergencia y encargadas a las Fuerzas Armadas en lo que respecta al control del orden interno.

Informe Defensorial N° 76: Restricción de derechos en democracia supervisando el estado de emergencia.

Tras la conclusión del estado de emergencia a nivel nacional⁴, la Defensoría del Pueblo presentó públicamente en agosto el Informe Defensorial N° 76:

“Restricción de derechos en democracia supervisando el estado de emergencia”. Dicho informe cumple con rendir cuentas de la labor de supervisión realizada por nuestra institución respecto de la actuación del Estado durante la vigencia de esta situación excepcional, en defensa del respeto de los derechos ciudadanos y de la institucionalidad democrática en el país.

En él se detallan los hechos vinculados a la declaratoria de emergencia; el despliegue e intervención de la Defensoría del Pueblo para proteger los derechos amenazados o afectados por las autoridades en aplicación de la medida; el análisis de la actuación de la administración estatal a la luz de la Constitución, la jurisprudencia, y de las normas internacionales de derechos humanos sobre límites y alcances del estado de emergencia. En la misma dirección, se formulan conclusiones y recomendaciones dirigidas a las autoridades comprometidas con los problemas destacados en el informe y con la atención de los mismos.

Así, la Defensoría del Pueblo recomendó al Congreso de la República la derogación de la Ley 24150 y del Decreto Ley 749 que la modifica, por padecer de severos vicios de inconstitucionalidad⁵. Sugirió el inicio de una deliberación dirigida a la aprobación de una ley sobre estados de excepción que desarrolle el artículo 137° de la Constitución, en concordancia con las demás disposiciones constitucionales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Se propuso que la ley contemple mecanismos de control parlamentario sobre el decreto que declara el estado de excepción, y disposiciones relativas a la asignación de responsabilidades derivadas del incumplimiento de deberes constitucionales al respecto. También sugirió evaluar una reforma constitucional del artículo 137° a fin de que se encargue a un órgano independiente del Poder Ejecutivo, la revisión de la adecuación constitucional de la declaratoria del estado de excepción. Por otro lado, advirtió sobre la necesidad de regular la intervención de las Fuerzas Armadas en situaciones en las que la Policía Nacional y las autoridades civiles se ven rebasadas en su capacidad de mantener el orden interno. Finalmente, recomendó la revisión del modelo vigente de justicia militar considerando la necesidad de una reforma constitucional que siga los lineamientos del artículo 201° del proyecto de ley de reforma de la Constitución y los criterios plasmados en el Informe Defensorial N° 66 “¿Quién juzga qué? Justicia militar vs. Justicia común”.

4 El Decreto Supremo N° 062-2003-PCM dio por concluido el estado de emergencia declarado por D.S. N° 055-2003-PCM, con excepción de los departamentos de Junín, Ayacucho y Apurímac, y la provincia de La Convención, departamento del Cusco.

5 El 16 de setiembre de 2003 la Defensoría del Pueblo presentó una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 5° en sus incisos b), c), d), e), h); 8°, 10° y 11° de la Ley 24150 modificada por Decreto Legislativo 749.

Entre las recomendaciones dirigidas a los Ministros de Defensa e Interior se encuentra la de instruir a los funcionarios militares y policiales en los principios de razonabilidad y proporcionalidad durante el ejercicio de la fuerza pública, especialmente cuando porten armas de fuego.

Al Ministro de Defensa se le recomendó, además, que disponga la modificación del contenido del anexo 2 de la Directiva 4-SGMD-G sobre “Normas y procedimientos que se deben observar durante las operaciones en las zonas declaradas en Estado de Emergencia, cautelando la vigencia y defensa de los derechos humanos” de manera que se eliminen los supuestos en los que las fuerzas del orden pueden efectuar detenciones hasta por el término de quince días, a los delitos contra la seguridad del Estado y Defensa Nacional. Se sugiere, asimismo, que se prescriba de manera expresa que en ningún caso las investigaciones internas podrán implicar duplicidades con las que realiza el Ministerio Público. Con relación a los sucesos violentos ocurridos en la ciudad de Puno se recomendó el inicio de un procedimiento administrativo disciplinario contra el general EP, Jefe Militar en esa región por exceso en sus funciones y por comprometer a las Fuerzas Armadas en la producción de daños graves a ciudadanos en la zona bajo su control.

Al Ministro de Educación se le recomendó considerar el refuerzo de la enseñanza de la Constitución en la formación escolar, de conformidad con el artículo 14° de dicha norma, con especial énfasis en los principios de razonabilidad y proporcionalidad como regla de actuación de todos los poderes públicos.

Se recordó a los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y castrense que el artículo 10° de la Ley 24150 que atribuye competencia a la Justicia Militar por el lugar de la comisión del delito y no por la naturaleza institucional del bien jurídico afectado, resulta inaplicable por contravenir el artículo 173° de la Constitución así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, se exhortó al Consejo Supremo de Justicia Militar a reconocer su incompetencia para juzgar delitos comunes que afecten bienes jurídicos como la vida o la integridad personal.

Finalmente, se recordó a los jueces y fiscales de la justicia ordinaria que, para resolver los hábeas corpus y amparo, deben evaluar las restricciones a los derechos fundamentales durante el estado de excepción según los principios de razonabilidad y proporcionalidad, tal como se establece en el artículo 200° de la Constitución, y a la luz de la Opinión Consultiva OC-8/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “El hábeas corpus bajo suspensión de garantías”. Por último se recomendó a los magistrados tener presente, tratándose de casos de naturaleza penal en los que se encuentren involucrados miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas con ocasión de la prestación del servicio, que la estructura jerárquica de dichas organizaciones así como la actuación esencialmente planificada, coordinada y reglada de sus miembros, exige una mayor atención a las responsabilidades que surjan de la cadena de mando respectiva, para evitar

situaciones de impunidad y la afectación del prestigio de la institucionalidad judicial.

“(...) exige una mayor atención a las responsabilidades que surjan de la cadena de mando respectiva, para evitar situaciones de impunidad y la afectación del prestigio de la institucionalidad judicial(...)”

Reflexiones Finales

En la actual coyuntura en la que el estado de emergencia se ha levantado en la mayoría de los departamentos y provincias de nuestro territorio, resulta necesario invocar la atención de los actores del escenario social y político, a fin de que no escatimen esfuerzos en intensificar el diálogo y los mecanismos pacíficos para encontrar salidas a los conflictos que pudieran conllevar la insatisfacción de demandas sociales, económicas o políticas. De la misma manera en que se insiste en que la actuación de la administración estatal se conduzca por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, cabe invocar también que esa vinculación entre el derecho y el sentido común sea la que oriente la actuación de quienes desde las organizaciones sociales y gremiales dirigen o promueven las distintas movilizaciones.

Poner en práctica las recomendaciones que anteceden, especialmente aquellas referidas a la aplicación del principio de razonabilidad y proporcionalidad en las zonas que aún permanecen en estado de emergencia, puede contribuir a demostrarnos que el Estado de derecho y la vigencia de los derechos fundamentales son los mejores aliados de la protección de bienes jurídicos como la seguridad y tranquilidad públicas, aún en situaciones de emergencia. 