

# LA EMERGENCIA... EN EL CORAZÓN DEL CONSTITUCIONALISMO PERUANO: PARADOJAS, APORÍAS Y NORMALIZACIÓN\*

## THE EMERGENCY... IN THE HEART OF PERUVIAN CONSTITUTIONALISM: PARADOXES, APORIAS AND NORMALIZATION

Abraham Siles Vallejos\*\*

Pontificia Universidad Católica del Perú

---

*States of emergency haven't been unconnected to Peruvian history. When the first Constitution was proclaimed, a regime of suspension of constitutional order was declared. Today, the normalization of this reality continues being firmly present in the institutional life of the country.*

*In this paper, the author analyzes the paradox that this notion entails. With this purpose, he goes back to the evolution that this concept has suffered in doctrine. Also, he presents an historical approach to the presence of the institution in our country.*

**KEY WORDS:** *derogation arrangements; constitutional dictatorship; emergency normalization; history of exceptionality.*

*Los estados de excepción no han sido ajenos a la historia peruana. Ni bien se proclamó la primera Constitución, también se declaró un régimen de suspensión del orden constitucional. Hoy, la normalización de esta realidad integra la vida institucional del país.*

*En el presente artículo, el autor analiza la paradoja que entraña esta noción. Con tal propósito, examina la evolución que se ha dado en la doctrina respecto del concepto. Además, nos plantea una aproximación histórica a la presencia de la institución en nuestro país.*

**PALABRAS CLAVE:** *régimen de excepción; dictadura constitucional; normalización de la emergencia; historia de la excepcionalidad.*

---

\* Artículo elaborado como parte del marco teórico de una investigación en curso, apoyada por el Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), cuyo resultado debe ser la publicación de un libro sobre el Derecho Constitucional de emergencia, la subversión y el narcotráfico en el Perú del siglo XXI.

\*\* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional por la PUCP. Profesor de Derecho Constitucional y Jefe de la Oficina Académica de Publicaciones, Comunicación e Imagen de la Facultad de Derecho de la PUCP. Profesor de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional de la Escuela de Posgrado de la PUCP. Editor General de la Revista Derecho PUCP. Contacto: asiles@pucp.pe.

Nota del editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el día 05 de mayo de 2015, y aceptado por el mismo el 31 de mayo de 2015.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo enuncia y pone en relación dos ideas centrales en el desarrollo del constitucionalismo peruano. De un lado, el carácter paradójico, y quizá aun aporético, de los poderes de emergencia del Presidente de la República o, dicho de otra manera, del régimen de excepción constitucional, en cuya virtud ciertas cláusulas esenciales de la norma fundamental pueden ser suspendidas ante crisis especialmente graves. De otro lado, el empleo de la “Constitución de emergencia” desde la fundación republicana y, a lo largo de la historia constitucional del país, de suerte que se ha llegado a producir el fenómeno que los estudiosos denominan “normalización de la emergencia”, de hondas consecuencias para la vida constitucional peruana.

En primer lugar, el artículo aborda la cuestión de la naturaleza paradójica del estado de excepción, que procura salvar el orden constitucional suspendiéndolo, para lo cual examina los planteamientos de dos de los principales estudiosos de esta problemática durante el siglo pasado: el profesor alemán Carl Friedrich y el profesor estadounidense Clinton Rossiter. Ambos autores escribieron con posterioridad a la fallida experiencia de la Constitución alemana de Weimar y tras los horrores del nazismo y la Segunda Guerra Mundial. Ambos fueron igualmente conscientes de los riesgos de reconocer y emplear la Constitución de emergencia.

Entre la resignación teñida de escepticismo de Friedrich y la complacencia y el entusiasmo de Rossiter respecto del estado de excepción, serán autores de pensamiento disidente como Walter Benjamin (primero) y Giorgio Agamben (después), quienes revelarán con claridad no sólo la naturaleza paradójica de la emergencia constitucional, sino su función política opresiva y encubridora.

En segundo lugar, el artículo expone brevemente lo que caracteriza como “la persistencia histórica de la excepcionalidad en el Perú”. Se asoma, para ello, al momento fundacional de la República y del constitucionalismo nacional, no sólo por tratarse del origen y la fuente del fenómeno bajo análisis, sino por su enorme valor simbólico y su reconocible impacto en la Constitución histórica peruana.

Igualmente, examina diversos estudios que dan cuenta de la normalización de la emergencia en el Perú, en particular a lo largo del siglo XX, bien bajo un régimen formalmente democrático o bien bajo regímenes militares y dictaduras; situación de anormalidad constitucional que se extiende hasta nuestros días, y cuya realidad secular no puede sino impregnar la práctica constitucional en el país.

## II. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL: PARADOJAS Y APORÍAS

### A. El concepto de estado de excepción y su naturaleza paradójica y aporética

A poco que uno reflexione sobre el estado de excepción como figura del Derecho Constitucional, no puede menos que asombrarse. Y es que el orden político y jurídico instituido por la Constitución aspira, desde luego, a la regularidad y permanencia; esto es, a su cumplimiento y aplicación estables en la actividad ordinaria de autoridades públicas e individuos. La Norma Fundamental tiene siempre, por propia naturaleza, vocación de exigibilidad y perdurabilidad. Bien visto, ha de sorprender, por ello, que los propios textos o prácticas constitucionales admitan una desviación de sus disposiciones ordinarias y hagan lugar a un régimen legal que consiste, en lo esencial, en la suspensión o quebrantamiento de algunas de sus disposiciones cardinales.

El estado de excepción, en efecto, supone una disciplina jurídica especial, distinta de la vigente durante la situación de “normalidad constitucional”, que apunta a conjurar una grave emergencia que amenaza la propia vida de la nación o la continuidad del Estado. Para afrontar crisis constitucionales de tal magnitud –“amenazas existenciales”, como las denominan algunos autores<sup>1</sup>–, el ordenamiento constitucional prevé mecanismos *ad hoc* que: (i) conceden al Poder Ejecutivo potestades excepcionales de actuación y regulación; (ii) alteran el cuadro usual de división de poderes, concentrándolos en el Gobierno; (iii) habilitan la suspensión del ejercicio de determinados derechos fundamentales; y, (iv) permiten recurrir a las Fuerzas Armadas, en sustitución de la Policía, para vencer el peligro que se cierne sobre el país<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Véase: (i) ACKERMAN, Bruce. “Antes de que nos ataquen de nuevo: la defensa de las libertades en tiempos de terrorismo”. Barcelona: Península. 2007. pp. 35-36, 39, 82-83, 87 y 95; y, (ii) PÉREZ ROYO, Javier. “La democracia frente al terrorismo global”. En: PÉREZ ROYO, Javier (Director). “Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional”. Madrid: Marcial Pons. 2010. p. 9.

<sup>2</sup> Como señala Javier Pérez Royo, “lo típico de los Estados excepcionales es que se produce una acumulación de funciones en la cúspide del poder ejecutivo y se suprimen estadios intermedios, a fin de poder tomar las decisiones más rápidamente”. PÉREZ ROYO, Javier. “Curso de Derecho Constitucional”. Décima edición. Madrid: Marcial Pons. 2005. p. 1046. También el Tribunal Constitucional peruano estima que una de las características del régimen de excepción es

Se trata, pues, de medidas constitucionales de excepción dirigidas a salvar la misma Norma Fundamental. La naturaleza paradójica de la institución, que permite suspender los mecanismos corrientes de la democracia constitucional con el propósito ulterior de preservarla, ha sido advertida por diversos estudiosos. Así, Sanford Levinson y Jack Balkin examinan la cuestión bajo el rótulo de “dictadura constitucional”, y sostienen que la expresión es una “contradicción en los propios términos”, ya que ella –el “oxímoron”– parece combinar “absolutismo” con “constitucionalismo”<sup>3</sup>.

Levinson y Balkin, reconociendo los peligros de una deriva hacia formas autoritarias que la ambigüedad de la institución favorece, apuestan por el diseño de frenos y garantías que eviten la conversión de la emergencia en un gobierno tiránico. Afirman, en tal sentido, que “si el gobierno de emergencia es necesario, sus instituciones –y las restricciones bajo ellas– deben ser materia de una sistemática «reflexión y elección», encaminada a preservar y adaptar el gobierno republicano a través de las muchas crisis que las democracias inevitablemente encaran”<sup>4</sup>.

#### B. Carl Friedrich frente al estado de excepción: resignación teñida de escepticismo

En realidad, el intento de limitar los poderes de excepción y mantenerlos dentro de los cauces constitucionales se inscribe en una ilustre tradición del constitucionalismo occidental. Durante el siglo XX, dos autores destacan como parte de este esfuerzo: Carl Friedrich y Clinton Rossiter. En su aproximación a la problemática de lo que él llamó “formas modernas de dictadura constitucional” –la ley marcial, el estado de sitio y los poderes presidenciales de emergencia–, Friedrich opinaba que “ha de existir una amplia concesión de poderes, sometida a limitaciones igualmente fuertes, sobre quién deberá ejercer éstos, cuándo, durante cuánto tiempo, y para qué finalidad”<sup>5</sup>.

Ahora bien, junto con este deseo de establecer límites, Friedrich no sólo tuvo conciencia del carácter paradójico de la institución, sino que percibió con claridad que lo que estaba en juego ante el estado de excepción era, en última instancia, la propia subsistencia del constitucionalismo como orden normativo: su capacidad para regular las relaciones de poder en la sociedad y para sostener a las autoridades gubernativas, aun en situaciones de crisis. Un pasaje de su obra lo confirma: “la dictadura constitucional [aseveró el profesor nacido en Alemania y radicado en Estados Unidos], que aparentemente es una contradicción en sus propios términos, constituye la prueba final del constitucionalismo. Sucede que aquel gobierno que resulte incapaz de enfrentarse a las emergencias está destinado a caer más tarde o más temprano”<sup>6</sup> [el agregado es nuestro].

En consonancia con esta preocupación, Friedrich enunció igualmente la cuestión decisiva de la identidad del quehacer y fin que relaciona, de modo íntimo y vital, a la emergencia y la normalidad constitucionales: “el problema de la dictadura constitucional presenta, en consecuencia, un caso más agudo dentro del problema general del constitucionalismo. Y es éste: ¿cómo vamos nosotros a alcanzar una acción eficaz, vigorosa, del gobierno, y al propio tiempo a limitar el poder de los organismos gubernamentales, de manera que se evite la aparición de una concentración de poder despótica?”<sup>7</sup>.

De este modo, Friedrich dejaba planteados dos problemas cruciales, que además, puede anotarse, deberían ser puestos en relación. De un lado, el del gobierno de crisis como última oportunidad del orden constitucional para salvarse a sí mismo (pero, tarea asaz difícil, sin renunciar a sí mismo). De otro lado, el de la naturaleza compartida entre estado de excepción y normalidad constitucional, cuyas diferencias serían simplemente de grado, en tanto ambos regímenes, aunque bajo circunstancias radicalmente distintas, perseguirían el mismo objetivo de Gobierno eficaz y limitado.

la “concentración del poder, con permisión constitucional, en un solo detentador –normalmente el jefe del Ejecutivo–, mediante la concesión de un conjunto de competencias extraordinarias, a efectos de que la acción estatal sea tan rápida y eficaz como lo exijan las graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política”. Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0017-2003-AI, de fecha 16 de marzo de 2004. Fundamento Jurídico 18.a. Véase también la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00002-2008-AI –caso de la Ley 29166, sobre las reglas del empleo de la fuerza por las Fuerzas Armadas en el territorio nacional–, de fecha 9 de setiembre de 2009.

<sup>3</sup> LEVINSON, Sanford y Jack BALKIN. “Constitutional Dictatorship: Its Dangers and its Design”. En: *Minnesota Law Review* 94. 2010. p. 1795. Traducción mía.

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 1794.

<sup>5</sup> FRIEDRICH, Carl. “Gobierno constitucional y democracia. Teoría y práctica en Europa y América”. Tomo II. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1975. pp. 592 y 601.

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 631.

<sup>7</sup> *Ibid.* p. 633.

Dicho planteamiento era, pues, considerado desde cierto punto de vista, una manera de afirmar que, pese a toda circunstancia adversa, los principios del orden constitucional siguen rigiendo durante las emergencias y aplicándose a los medios elegidos para hacerles frente.

La dificultad de materializar objetivos tan complejos y arduos, sin embargo, no escapó a la observación de Friedrich. De allí que advirtiera que, no obstante el rol que pudieran jugar los jueces, “no hay salvaguardias definitivas institucionales, disponibles para asegurarse de que los poderes de emergencia serán utilizados con el propósito de mantener la Constitución”, de donde se sigue que “los poderes de emergencia, que se supone apoyan una dictadura constitucional, pueden tornarse en poderes concentrados, dirigidos hacia la destrucción de la Constitución”<sup>8</sup>.

La salida, para Friedrich, estaba en el recurso a la ciudadanía, pues, más allá de “artificios de procedimiento”, encaminados a introducir ciertos límites, “tiene que haber un pueblo alerta, un Poder Constituyente auténtico, determinado a comprobar que todas esas limitaciones se utilizan en efecto para asegurar el legítimo empleo de dichos poderes de emergencia”<sup>9</sup>.

### C. Clinton Rossiter: entusiasmo y glorificación del estado de excepción

Aun cuando situado en la misma línea de reflexión que Carl Friedrich, Clinton Rossiter llevó las cosas más lejos, en su afán de justificar la dictadura constitucional. Él también enfatizó la radical paradoja de la excepción, conforme a la cual la Norma Fundamental queda en suspenso o es dejada de lado con vistas a su conservación final. Así, sostuvo que “en tiempo de crisis un gobierno constitucional y democrático debe ser temporalmente alterado en cualquier grado que sea necesario para superar el peligro y restaurar las condiciones normales”, a lo que añadió que “este gobierno fuerte, el cual en algunos casos puede devenir en una dictadura absoluta, no puede tener otros propósitos que la preservación de la independencia del Estado, el mantenimiento del

orden constitucional existente y la defensa de las libertades políticas y sociales del pueblo”<sup>10</sup>.

Rossiter tuvo asimismo en cuenta los peligros inherentes al gobierno de crisis, entre ellos, “el más obvio”, a saber, el de su conversión en “permanente e inconstitucional”; pero también tuvo en cuenta el de servir a fuerzas reaccionarias para la conservación ilegítima del poder o, más importante incluso, el de su impacto duradero sobre la estructura estable del gobierno y la sociedad, sin descartar, desde luego, el riesgo evidente de los abusos individuales del poder público favorecidos por las condiciones de la emergencia<sup>11</sup>. En consecuencia, el profesor de la Universidad de Cornell delineó once criterios, por cierto de gran relevancia, para distinguir la dictadura constitucional de su opuesto inconstitucional; criterios que agrupó en tres categorías definidas en función del momento de la emergencia: (i) inicio; (ii) continuación; y, (iii) terminación<sup>12</sup>.

El problema, sin embargo, es que los once criterios de Rossiter –que, según indica Giorgio Agamben, pueden ser reducidos a “los dos criterios esenciales de absoluta necesidad y de provisoriedad temporal”<sup>13</sup>– no aseguran en modo alguno el objetivo capital de mantener las medidas excepcionales dentro del cauce constitucional. El mismo Rossiter anticipó que “en la Era Atómica en la cual el mundo está ahora entrando [recuérdese que su libro vio la luz por primera vez en el año 1948], el uso de poderes de emergencia constitucional puede muy bien devenir en la regla y no la excepción” [el agregado es nuestro]<sup>14</sup>.

Pese a ello, el profesor neoyorkino optó por justificar la institución, señalando que “nuestro problema es hacer tal poder [el poder redoblado del gobierno de emergencia] efectivo y responsable, hacer constitucional cualquier dictadura del futuro” [el agregado es nuestro]; lo que lo llevó a concluir, con palabras ciertamente paradójicas, que “ningún sacrificio es demasiado grande para nuestra democracia, menos que nada el sacrificio temporal de la democracia misma”<sup>15</sup>.

En definitiva, al margen de cualquier dificultad o distorsión que pudiese cuestionar la verdadera

<sup>8</sup> Ibid. p. 610.

<sup>9</sup> Ibid. p. 632.

<sup>10</sup> ROSSITER, Clinton. “Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies”. Nueva Jersey: Transaction Publishers. 2011. pp. 5, 7 y 298. Traducción mía.

<sup>11</sup> Ibid. pp. 294-296.

<sup>12</sup> Ibid. pp. 298-306.

<sup>13</sup> AGAMBEN, Giorgio. “Estado de excepción”. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora. 2007. p. 35.

<sup>14</sup> ROSSITER, Clinton. Óp. cit. p. 297.

<sup>15</sup> Ibid. p. 314.

esencia de la democracia constitucional, Rossiter consideró posible y adecuada la concesión al Gobierno de poderes dictatoriales “absolutos” para el enfrentamiento eficaz de las emergencias, en especial las de naturaleza bélica y las económicas –como la “Gran Depresión”–, de suerte que contestó afirmativamente a lo que él mismo denominó “la versión moderna” de la pregunta del Presidente Lincoln: a saber, “¿puede una democracia librar una guerra total exitosa y todavía ser una democracia cuando la guerra haya terminado?”<sup>16</sup>.

#### D. Walter Benjamin y Giorgio Agamben: el pensamiento disidente frente a Carl Schmitt, el nazismo y la mistificación del estado de excepción

Más allá de diferencias y matices entre distintos autores, empero, lo que parece claro es que ciertas asunciones o pretensiones de la teoría del estado de excepción o de la dictadura constitucional suscitan fuertes dudas o controversias, debido a su carácter paradójico o aun aporético. Ante todo, ¿puede salvarse la Constitución mediante su suspensión o quebrantamiento? ¿Este designio no significa, acaso, atentar contra la propia naturaleza del Estado constitucional? ¿No estamos ante una contradicción irresoluble, ante un callejón sin salida desde el punto de vista teórico?

Por otra parte, el intento de introducir limitaciones a los poderes extraordinarios otorgados al Ejecutivo para afrontar las emergencias, ¿es verdaderamente realizable en la práctica legal de los pueblos? En especial, ¿cuáles son las garantías jurídicas del cumplimiento de las provisiones de emergencia constitucional que apuntan a someter los poderes de excepción a determinados requisitos y restricciones?

Y es que, como ha hecho notar con perspicacia Giorgio Agamben, la “aporía fundamental” en que incurren los teóricos de la dictadura constitucional es “la imposibilidad de definir y neutralizar las fuerzas que determinan la transición” de una

modalidad dictatorial acorde con la Constitución a otra que la vulnera y la derriba<sup>17</sup>. Es decir, la aceptación ingenua de que es posible otorgar al Gobierno poderes extraordinarios para conjurar una emergencia y, al mismo tiempo sujetar tales poderes a límites constitucionales, parece conducir a una situación de entrapamiento e inviabilidad, en tanto tal designio sería impracticable.

Estas dificultades teóricas y prácticas fueron certeramente observadas por Carl Schmitt, no sólo desde una perspectiva filosófica, sino además desde un enfoque histórico, no menos relevante que aquélla. En efecto, Schmitt, el pensador y constitucionalista del Estado totalitario, tras distinguir inicialmente entre la “dictadura comisarial” –o constitucional– y la “dictadura soberana” –o revolucionaria–<sup>18</sup>, compendió su visión absolutista del poder en la célebre fórmula de que soberano es “aquél que decide sobre el estado de excepción”<sup>19</sup>, esto es, aquél que decide la suspensión de la Constitución y actúa y regula sobre la base de un Derecho Constitucional de emergencia que, en último término, se funda en, y emana de, su propia autoridad como gobernante.

Fue esto, precisamente, lo que ocurrió con el Estado nazi desde la ascensión al poder de Adolf Hitler, pues, tan pronto como en febrero de 1933, se expidió el “Decreto para la protección del pueblo y del Estado” que, en virtud del artículo 48 de la Constitución de Weimar –como se sabe, promulgada y puesta en vigor en el año 1919–, concentró los poderes en el Ejecutivo y suspendió las cláusulas constitucionales relativas a las libertades personales. Este decreto tuvo vigencia a lo largo de los doce años que duró el Tercer Reich<sup>20</sup>. El abuso de los poderes de excepción, que fue moneda corriente durante la República de Weimar, alcanzó su clímax durante el régimen totalitario nazi, a tal punto que, años más tarde, Karl Loewenstein pudo llegar a decir, con palabras sobrecogedoras, que el artículo 48 de la Constitución “se convirtió bajo Hitler en la «Carta Magna de los campos de concentración»”<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Ibid. pp. 3 y 4.

<sup>17</sup> AGAMBEN, Giorgio. Óp. cit. p. 34.

<sup>18</sup> SCHMITT, Carl. “La dictadura”. Madrid: Alianza Editorial. 1985. pp. 173 y 181-183.

<sup>19</sup> SCHMITT, Carl. “Teología política: cuatro ensayos sobre la soberanía”. Buenos Aires: Struhart. 1998. p. 15.

<sup>20</sup> Véase: (i) LOEWENSTEIN, Karl. “Teoría de la Constitución”. Segunda edición. Barcelona: Ariel. 1979. p. 289; y, (ii) MELÉNDEZ, Florentín. “La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos”. San Salvador: Criterio. 1999. p. 26. Ya en la primera Conferencia Anual de la Asociación de Abogados Constitucionalistas Alemanes, celebrada en Jena, en abril de 1924, Carl Schmitt y Erwin Jacobi habían defendido una nueva lectura amplia del artículo 48 de la Constitución de Weimar, proponiendo que dicha cláusula constitucional autorizaba al Presidente del Reich a derogar las provisiones del Estado de Derecho –“*rule-of-law provisions*”–, tesis que fue conocida como la “doctrina de la derogación”. Véase: DE WILDE, Marc. “The state of emergency in the Weimar Republic. Legal disputes over article 48 of the Weimar Constitution”. En: *The Legal History Review* 78. 2010. pp. 135-136 y 145-147. Traducción mía.

<sup>21</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Óp. cit. Loc. cit.

No obstante, en plena Segunda Guerra Mundial, la extensión y el empleo abusivo de los poderes de emergencia fueron evidenciados por Walter Benjamin, quien, en su octava tesis sobre el concepto de historia, hizo afirmaciones categóricas dirigidas a mostrar la verdadera entraña de la institución y el camino para desenmascararla y combatirla con eficacia. En tal sentido, Benjamin, en medio del fragor y la devastación de la segunda conflagración mundial, aseveró que “la tradición de los oprimidos nos enseña que el «estado de excepción» en el que vivimos es sin duda la regla”, agregando, en consecuencia, que “debemos llegar a una concepción de la historia que le corresponda enteramente”, pues “entonces ya tendremos a la vista como nuestra tarea la instauración del estado real de excepción”, con lo que “mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo”<sup>22</sup>.

Así pues, Walter Benjamin puso de manifiesto lo que se conoce consensualmente como la “normalización de la emergencia”<sup>23</sup>, es decir, la prolongación de los poderes extraordinarios más allá de lo indispensable, tornando ilusorio su carácter provisional y su limitación en el tiempo como rasgo esencial. Benjamin reveló que los mecanismos de la emergencia se habían convertido en medios ordinarios de gobierno, disolviéndose así las diferencias entre excepción y normalidad constitucionales.

Pero no sólo eso. Además, el gran pensador germánico convocó a adherir a una noción de historia que fuera consecuente con dicha realidad caracterizada por la permanencia de lo excepcional, de tal suerte que apareciera nítidamente el estado de excepción real o efectivo (no el encubierto o falseado bajo ropajes constitucionales o democráticos). De esa manera, opinaba Benjamin, sería más fácil enfrentar a las autocracias fascistas que por entonces se enseñoreaban en Europa.

Se entiende así que, seis décadas después de que estas afirmaciones fueran publicadas, agobiado ya

el mundo por la aparición del “terrorismo global” y, en particular, por el impacto de los ataques del 11 de setiembre de 2001 en Estados Unidos de América, otro gran pensador, Giorgio Agamben, haya conducido sus pasos tras la estela de reflexión trazada por Benjamin. Y es que, formulando la cuestión fundamental en términos radicales, Agamben considera que el estado de excepción, al cual sitúa “en el límite entre la política y el Derecho”, ha devenido en el “paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea”, configurándose, de manera extrema y paradójica, como “un umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo”<sup>24</sup>.

#### E. La emergencia y el deslizamiento de su significado: de mecanismo de defensa a medio de erosión del orden constitucional

Por cierto, la conversión del estado de excepción en “la regla”, el abandono de su estatus de anomalía constitucional y su paulatina metamorfosis en “paradigma” y técnica general de gobierno, difuminando o disolviendo con ello los límites entre democracia y absolutismo, es un fenómeno global que, perfilado desde fines del siglo XVIII, consolidado durante los siglos XIX y XX, y actualizado y repotenciado en los primeros años de la nueva centuria, también tiene expresión en el Perú. De hecho, como se expone en el siguiente acápite, la emergencia resulta ser un elemento consustancial a la propia definición del Estado constitucional en el país, un rasgo presente desde el momento mismo de la fundación republicana y que acompaña a la nación hasta ahora.

Las grandes preguntas de fondo, empero, que son tanto teóricas como prácticas, de índole conceptual lo mismo que de naturaleza histórica, parecen ser todavía aquellas que han retado al pensamiento constitucionalista en todas las épocas y lugares<sup>25</sup>. ¿Es posible salvar el orden constitucional mediante su suspensión o quebrantamiento?

<sup>22</sup> BENJAMIN, Walter. “Sobre el concepto de historia”. En: TIEDEMANN, Rolf y Hermann SCHWEPPEHÄUSER (Editores). “Obras”. Libro I. Volumen 2. Madrid: Abada Editores. 2008. p. 309. Giorgio Agamben llama la atención sobre este pasaje de la obra de Benjamin: AGAMBEN, Giorgio. Óp. cit. p. 111.

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo: (i) ACKERMAN, Bruce. Óp. cit. p. 70; (ii) GROSS, Oren y Fionnuala NÍ AOLÁIN. “Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice”. Nueva York: Cambridge University Press. 2006. pp. 228 y siguientes; (iii) DE VERGOTTINI, Giuseppe. “La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuesta de las democracias al terrorismo”. En: Revista de Derecho Político 61. 2004. p. 23; (iv) BENAZZO, Antonella. “L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza”. Turín: Editorial Giappichelli. 2004. p. 4; y, (v) DYZENHAUS, David. “The Permanence of the Temporary: Can Emergency Powers be Normalized?”. En DANIELS, Ronald J.; MACKLEM, Patrick y Kent ROACH (Editores). “The Security of Freedom: Essays on Canada's Anti-Terrorism Bill”. Toronto: University of Toronto Press. 2002. pp. 28-29.

<sup>24</sup> AGAMBEN, Giorgio. Óp. cit. pp. 23, 25 y 26.

<sup>25</sup> Véase: (i) SILES VALLEJOS, Abraham. “La dictadura en la República romana clásica como referente paradigmático del régimen de excepción constitucional”. En: Derecho PUCP 73. 2014. pp. 411-424; (ii) SILES VALLEJOS, Abraham. “Maquiavelo: republicanism and dictadura constitucional en los Discursos sobre la primera década de Tito Livio”. En: Ius et Veritas 48. 2014. pp. 336-345; y, (iii) SILES VALLEJOS, Abraham. “El pensamiento de Locke y Montesquieu como antecedente de la configuración constitucional de poderes de excepción ante emergencias políticas” (obra inédita). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2015.

¿Pueden conferirse poderes dictatoriales dentro del marco de la Constitución sin que ésta se vea destruida por la propia dinámica institucional a que da lugar la emergencia? ¿Cabe introducir limitaciones a los poderes de excepción? ¿Cómo evitar que el estado excepcional devenga en gobierno tiránico?

Como quiera que fuere, hay algo más que resulta claro y que es de indudable relevancia para todo aquel interesado en el estudio de los fenómenos constitucionales. Y es que el análisis de los regímenes de excepción permite en simultáneo una indagación sobre la calidad del propio Estado Constitucional de Derecho, concebido para tiempos de normalidad.

Ocurre que, como ha señalado Giorgio Agamben en el libro que dedica a examinar el abrumador desafío moral que representan los campos de exterminio nazis, el estado de excepción, al estar colocado bajo el “paradigma de la situación extrema”, “permite fundar y definir la validez del ordenamiento jurídico normal”, pues ha de tenerse en cuenta que “mientras el estado de excepción y la situación normal están separados en el espacio y en el tiempo, como es habitual, permanecen opacos, aunque en secreto se refuerzan mutuamente”, pero “tan pronto como se muestra de forma abierta su convivencia, como sucede hoy de forma más frecuente cada vez, se iluminan entre ellos, por así decirlo, desde el interior”<sup>26</sup>.

En buena cuenta, estamos de nuevo ante la idea de que existe una conexión íntima y vital entre excepción y normalidad constitucionales, sólo que ahora –a diferencia de lo observado al presentar las ideas de Friedrich– en clave de tensión estructural entre una y otra modalidad de régimen constitucional. El acento no está más en que la acción y la finalidad de la Constitución de emergencia son las mismas que las de la Constitución ordinaria, en el sentido de procurar siempre un Gobierno eficaz y limitado, sino que, por el contrario, se enfatiza ahora el que las reglas de la emergencia infiltran y socavan las bases mismas de la normalidad constitucional.

Parece claro que este deslizamiento del significado, lejos de disminuir, acrecienta la importancia del estudio de las emergencias constitucionales y el gobierno de crisis, en la medida en que también puede echar luces sobre la vida constitucional ordinaria de hoy en día y ayudarnos a comprender mejor la Constitución prevista para tiempos de paz, orden y normalidad.

### III. EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO Y LA PERSISTENCIA HISTÓRICA DE LA EXCEPCIONALIDAD

#### A. La excepción en el momento fundacional

La vida constitucional peruana, iniciada junto con la República, tuvo una desconcertante y paradójica forma de fundación: en el momento en que se proclamó la primera Constitución del Perú independiente, la Carta liberal de 1823, su aplicación quedó suspendida. Como señala con agudeza el historiador Jorge Basadre, “con una involuntaria ironía, el día anterior a la promulgación de la Carta política, el mismo Congreso declaró que suspendía el cumplimiento de los artículos constitucionales incompatibles con la autoridad y las facultades del Libertador”<sup>27</sup>.

Y es que, agobiado por la incertidumbre de la guerra independentista aún sin concluir, y carente de alternativas ante la falta de liderazgo e impulso nacionales para acometer la principal tarea de la hora –ciertamente, asegurar la independencia–<sup>28</sup>, mediante ley del 10 de setiembre de aquel año, el Congreso Constituyente había otorgado a Simón Bolívar “la suprema autoridad militar en todo el territorio de la República con las facultades ordinarias y extraordinarias que la actual situación de esta demanda”<sup>29</sup>. La ley del 10 de setiembre también transfería al Libertador “la autoridad política directorial como conexas con las necesidades de la guerra”, y fundamentaba la latitud del poder concedido en las exigencias de “la salvación del país”, a la vez que subordinaba la Presidencia de la República, que ejercía José Bernardo de Torre Tagle, a la autoridad que depositaba en Bolívar.

<sup>26</sup> AGAMBEN, Giorgio. “Lo que queda de Auschwitz”. Segunda edición. Valencia: Editorial Pre-Textos. 2010. pp. 49-51.

<sup>27</sup> BASADRE, Jorge. “Historia de la República del Perú”. Séptima edición. Tomo I. Lima: Editorial Universitaria. 1983. p. 43. Según dice, expresivamente, Domingo García Belaunde, la Constitución peruana de 1823 “murió al nacer, pues su vigencia era incompatible con la presencia de Bolívar y los amplios poderes que se le dieron”. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “El constitucionalismo peruano en la presente centuria”. En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “La Constitución en el péndulo”. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín. 1996. p. 5.

<sup>28</sup> CONTRERAS, Carlos y Marcos CUETO. “Historia del Perú contemporáneo”. Cuarta edición. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. 2010. p. 66.

<sup>29</sup> Ley de 10 de setiembre de 1823. En: [www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1823086.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1823086.pdf) [Archivo Digital de la Legislación Peruana (ADLP)], publicado en la página web del Congreso de la República: [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe).

Así, pues, la víspera del 12 de noviembre de 1823, día de la promulgación de la primera Constitución peruana<sup>30</sup>, el propio Congreso aprobó una nueva ley por medio de la cual declaró “quedar en suspenso el cumplimiento de los artículos constitucionales que sean incompatibles con la autoridad y facultades que residen en el Libertador, y con las que asisten al Gobierno para dictar las providencias más enérgicas y eficaces que son indispensables para la salvación del país; hasta que las circunstancias de la presente guerra hayan variado, a juicio del Congreso, y desaparezca la necesidad de tan inevitable medida”<sup>31</sup>.

De esta manera, la naciente República y su flamante orden constitucional quedaron supeditados al ejercicio de un poder omnímodo, que se confería al Libertador en razón de la gravedad de la situación bélica que padecía el país, en el año previo a las batallas de Junín y Ayacucho que –el 6 de agosto y el 9 de diciembre de 1824, respectivamente<sup>32</sup>– habrían de decidir su destino político de libertad y el de toda la América del Sur española.

Extraño y sorprendente avatar el del Perú, ya que aprobó su primer texto constitucional al mismo tiempo que lo suspendía, para confirmar los poderes excepcionales formalmente otorgados por el Congreso al Libertador Simón Bolívar y para hacer frente a las tareas de la campaña final de la independencia del continente. Hay en ello, sin embargo, un marcado simbolismo y un sentido histórico profundo: a saber, el simbolismo y el sentido histórico que se hallan en una fundación republicana y constitucional condicionada, y aun subordinada, por la emergencia.

Es, en fin, como si la forma de iniciar la vida constitucional hubiera trazado un aciago derrotero a la institucionalidad peruana: el derrotero de la excepción, que mediatiza los mandatos de la Carta política. Como si, desde siempre, desde el mismo momento inaugural de la República, los imperativos de la guerra y la pacificación, al demandar la concentración del poder para remontar la emergencia que amenaza con destruir al país o hundir-

lo en el caos, trajeran inevitablemente consigo la disolución del Estado constitucional y el aplazamiento –que es también, y quizá sobre todo, un desplazamiento– de sus estipulaciones ordinarias.

Desde luego, no es que se tratara de un sino fatal, de un porvenir inevitable en la vida política del Perú independiente. La decisión de proclamar la emergencia y ejercer los poderes de excepción ha sido siempre una entre varias alternativas posibles. Aquí se intenta únicamente recalcar que, desde el momento mismo de la fundación republicana y constitucional, se forjó lo que luego sería, a nivel de praxis constitucional, un rasgo distintivo de la Constitución histórica peruana: a saber, la normalización de la emergencia, la permanencia de la excepcionalidad.

## B. La emergencia secular

1. El Protectorado de San Martín y las dos dictaduras constitucionales de Bolívar: los orígenes de la Constitución de emergencia peruana

En el constitucionalismo peruano, la emergencia es un fenómeno secular, un estado de cosas recurrente a lo largo de todo el devenir de la República. Con sólidas raíces en el siglo XIX y un amplio desarrollo en el XX, se proyecta ahora, con renovado vigor, sobre los primeros lustros del siglo XXI<sup>33</sup>. A la temprana formación de esta perniciosa tradición institucional contribuyó de manera relevante, en el período inmediatamente anterior a la Constitución republicana, el Protectorado establecido por José de San Martín.

En efecto, mediante decreto del 3 de agosto de 1821, a pocos días de proclamada la independencia en Lima, San Martín sostuvo que era conveniente para el país “la instalación de un Gobierno vigoroso, que lo preserve de los males que pudieran producir la guerra, la licencia y la anarquía”<sup>34</sup>. Por esta razón, declaró que “quedan unidos desde hoy en mi persona, el Mando Supremo político y militar de los departamentos libres del Perú, bajo

<sup>30</sup> Véase: (i) BASADRE, Jorge. Óp. cit. p. 41; (ii) PORRAS BARRENECHEA, Raúl. “Los ideólogos de la emancipación”. Lima: Editorial Milla Batres. 1974. p. 35; (iii) FERRERO REBAGLIATTI, Raúl. “El Liberalismo peruano: contribución a una historia de las ideas”. Lima: W. R. Grace & Co. 1958. p. 21; y, (iv) UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. “Historia de las Constituciones del Perú”. Lima: Editorial Andina. 1978. p. 159.

<sup>31</sup> Ley de 12 de noviembre de 1823. En: Archivo Digital de la Legislación Peruana (ADLP), publicado en la página web del Congreso de la República: [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe).

<sup>32</sup> Véase: (i) CONTRERAS, Carlos y Marcos CUETO. Óp. cit. p. 70; (ii) BASADRE, Jorge. Óp. cit. p. 57; y, (iii) CHIRINOS SOTO, Enrique. “Historia de la República”. Segunda edición. Lima: Editorial Minerva. 1982. p. 68.

<sup>33</sup> Recuérdese, por ejemplo, que el país todavía padece la constante renovación del “estado de emergencia” en el Alto Huallaga y en el Valle del Río Apurímac, Ene y Mantaro, para combatir a los remanentes subversivos de Sendero Luminoso.

<sup>34</sup> Decreto de 3 de agosto de 1821. En: [www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1821008.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1821008.pdf) [Archivo Digital de la Legislación Peruana (ADLP), publicado en la página web del Congreso de la República: [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)].

el título de Protector” (artículo 1), decisión que sólo habría de tener “fuerza y vigor” de modo provisorio, “hasta tanto que se reúnan los Representantes de la Nación Peruana, y determinen sobre su forma y modo de Gobierno” (artículo 7)<sup>35</sup>.

Como ha dicho José Agustín de la Puente Candamo, “luego de la proclamación de la Independencia es la creación del Protectorado, el 3 de agosto de 1821, el hito fundamental que señala el nacimiento del Estado peruano”; Protectorado que es definido como un “gobierno vigoroso, fuerte, transitorio”, pero también como “singular en su estructura”, en la medida en que “no es una república ni una monarquía”<sup>36</sup>. De cualquier modo, la concentración de los poderes ante las circunstancias bélicas parecía ineludible, siendo de notar que “las necesidades de la guerra, la urgencia de establecer una nueva autoridad que inspire confianza, el peligro de la anarquía y el riesgo del despotismo se hallan en la entraña de las decisiones de San Martín”<sup>37</sup>.

Tras la experiencia inicial con el modelo del Protectorado sanmartiniano y la ya mencionada suspensión de la Constitución en noviembre de 1823, el incipiente desarrollo institucional peruano se topará con las dos dictaduras formalmente concedidas por el Congreso al Libertador Simón Bolívar: la del 10 de febrero de 1824 y, un año más tarde, la del 10 de febrero de 1825, ambas prefiguradas por la ya citada ley del 10 de setiembre de 1823.

En efecto, mediante ley de 10 de febrero de 1824<sup>38</sup>, el Congreso Constituyente sostuvo que “sólo un poder dictatorial depositado en una mano fuerte” era capaz de hacer frente a las circunstancias bélicas que afrontaba la patria, por lo que estableció que “la suprema autoridad política y militar de la República, queda concentrada en el libertador Simón Bolívar” (artículo 1). Asimismo, la ley señaló que la potestad conferida sería tan amplia como lo exigiera “la salvación de la República” (artículo 2), y que quedarían “sin cumplimiento” los artículos

de la Constitución, leyes y decretos incompatibles con tal designio (artículo 4), al tiempo que suspendía la Presidencia de la República y decretaba el receso del mismo Congreso (artículos 3 y 5).

Un año más tarde, ante el amago de resignación de los poderes dictatoriales por el Libertador, el Congreso decidió prorrogar los poderes extraordinarios. El contexto político y militar había variado sustancialmente, alcanzadas ya las victorias de Junín y Ayacucho. No obstante, imbuido de lo que Basadre ha denominado el “frenesí bolivariano”, el cual se caracterizó por un “tono sumiso y rendido”<sup>39</sup>, el Parlamento consideró que la República quedaría expuesta a “grandes peligros” si aceptaba la dimisión del Libertador, y que sólo la dictadura bolivariana podía “dar consistencia a la República”, por lo que lo investió nuevamente con el “supremo mando político y militar de la República” (artículo 1)<sup>40</sup>. Igualmente, lo autorizó a suspender la Constitución, leyes y decretos que se opusieran a “la exigencia del bien público en las presentes circunstancias y en las que pudieran sobrevenir” (artículo 4).

Como ha hecho notar Cristóbal Aljovín de Losada, la primera dictadura de Bolívar respondió al concepto clásico de defensa de la Constitución, mientras la segunda, la del año 1825, por el contrario, sirvió al propósito de “imponer una nueva Constitución y reformar la sociedad”<sup>41</sup>. Ambas formas dictatoriales –la constitucional y la revolucionaria– servirían luego al diseño institucional de los poderes extraordinarios que las Cartas Fundamentales peruanas posteriores recogerían como distintivos de la Constitución de emergencia<sup>42</sup>.

Serán, pues, estos experimentos de hiper-poderes gubernativos bolivarianos, en realidad cada uno intentado bajo circunstancias distintas, los que terminarán de perfilar el modelo dictatorial, ahora sí propiamente republicano y constitucional, que se sustentará en la emergencia y la suspensión de las principales disposiciones de la Carta política, con

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> DE LA PUENTE CANDAMO, José Agustín. “La independencia del Perú”. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú. 2013. p. 174.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> Ley de 10 de febrero de 1824. En: [www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1824005.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1824005.pdf) [Archivo Digital de la Legislación Peruana (ADLP), publicado en la página web del Congreso de la República: [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)].

<sup>39</sup> BASADRE, Jorge. *Op. cit.* p. 96.

<sup>40</sup> Ley de 17 de febrero de 1825. En: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1825092.pdf> [Archivo Digital de la Legislación Peruana (ADLP), publicado en la página web del Congreso de la República: [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)].

<sup>41</sup> ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal. “Caudillos y constituciones: Perú, 1821-1845”. Lima: Instituto Riva Agüero. 2000. p. 268. Véase también: SORIA CASAVARDE, María Belén. “Jacobinismo peruano: ansiedad y miedo durante la independencia 1820-1826”. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2011. pp. 65-66.

<sup>42</sup> ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal. *Op. cit.* p. 269.

la finalidad declarada de salvar al país y alcanzar el orden y la gobernabilidad<sup>43</sup>.

## 2. El caudillismo militar decimonónico y los poderes de excepción

Ahora bien, el contexto general en el que el fenómeno de la excepcionalidad constitucional se asentó en el Perú durante el siglo XIX fue el de las disputas caudillistas y la frecuente anarquía que siguieron a las guerras de la independencia hispanoamericana. Los levantamientos armados que provocó el inmediato auge del militarismo; los conflictos internacionales para la determinación de los límites de las nuevas repúblicas, recién liberadas del yugo español; la rápida sucesión, y a veces la coexistencia, de gobiernos legítimos e ilegítimos; la elaboración de Constituciones, la reunión de Congresos y asambleas parlamentarias, y la profusión de autoridades estatales de todo rango y clase como producto del copamiento de la Administración por las facciones momentáneamente triunfantes; todo ello trajo como consecuencia una enorme inestabilidad política y confusión, debilitando las posibilidades de afirmación del modelo constitucional proclamado por los ideólogos liberales, cuya posición fue la predominante en aquellos iniciales años formativos.

Algunos datos pueden dar una idea aproximada de las dimensiones y la complejidad de la realidad política de entonces. Así, ha de tenerse en cuenta que “de 1821 a 1845 hubo diez congresos, siete constituciones, cincuentitrés gobiernos, tres guerras «internacionales» (contra la Gran Colombia, Chile y Bolivia) e innumerables rebeliones y revoluciones”<sup>44</sup>. Igualmente, debe recordarse que “entre 1823 y 1826 hubo cinco presidentes, incluido Bolívar; y entre 1826 y 1845, año de la primera elección de Ramón Castilla, el Perú contó con quince, cada uno de los cuales permaneció en el cargo durante un promedio de poco más de un año”<sup>45</sup>.

Fueron, pues, años de gran desorden político y también de crudeza en la lucha entre caudillos y facciones por la captura del poder. En tal sentido, los historiadores advierten que el uso de la violencia y el asesinato de los oponentes fueron prácticas a las que se recurrió durante los primeros años de la República, de tal suerte que, por citar un caso a manera de ejemplo, el Presidente Agustín Gamarra, durante su primer gobierno –1829-1833–<sup>46</sup>, hubo de conjurar y sobrevivir nada menos que a diecisiete conspiraciones, ocho de ellas durante el año 1833, el último de su primera administración<sup>47</sup>.

De este modo, la emergencia y la excepción constitucionales aparecieron y arraigaron en la cultura política de los fundadores de la patria, moldeando las prácticas institucionales durante el período del caudillismo. Con ello se forjaría, literalmente a fuego vivo –aunque hubo también un afán por legitimar las sediciones a través de la asunción del discurso constitucional<sup>48</sup>–, el cauce por el que habría de transitar el desarrollo del constitucionalismo peruano decimonónico, hecho que gravitará aún sobre la siguiente centuria, llegando hasta nuestros días.

## 3. La Constitución de emergencia durante la primera mitad del siglo XX

Durante el siglo XX, si bien bajo otros condicionamientos históricos –el surgimiento de la clase obrera, las movilizaciones y levantamientos del campesinado, las luchas de los estudiantes universitarios, la aparición de partidos populares de masas, como el Partido Socialista (más tarde, Comunista) y el Partido Aprista, etcétera–<sup>49</sup>, el recurso al “estado de sitio” o a la “suspensión de las garantías constitucionales” fue, asimismo, un hecho habitual en el país. La Constitución de emergencia peruana era ya un sólido legado del constitucionalismo del siglo XIX, y renovarían sus formas a la luz de la realidad política surgida de la República Aristocrática (1895-1919), la Patria Nueva del Presidente Augusto Leguía (1919-1930) y el experimento gubernativo de

<sup>43</sup> Véase: (i) SORIA CASASVERDE, María Belén. Óp. cit. p. 61; (ii) ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal. Óp. cit. p. 267; y, (iii) BELAÜNDE, Víctor Andrés. “Bolívar y el pensamiento político de la revolución hispanoamericana”. Quinta Edición. Lima: Jomm Asociados Editores. 1983. pp. 166 y 168.

<sup>44</sup> ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal. Óp. cit. p. 40.

<sup>45</sup> REY DE CASTRO ARENA, Alejandro. “Republicanismo, nación y democracia. La modernidad política en el Perú, 1821-1846”. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2010. p. 156.

<sup>46</sup> LORENTE, Sebastián. “Escritos fundacionales de historia peruana”. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2005. p. 249.

<sup>47</sup> Véase: (i) BASADRE, Jorge. Óp. cit. pp. 278-279; y, (ii) ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal. Óp. cit. p. 292.

<sup>48</sup> Véase: (i) REY DE CASTRO ARENA, Alejandro. Óp. cit. pp. 168-169; y, (ii) ALJOVÍN DE LOSADA, Cristóbal. Óp. cit. pp. 261 y 264.

<sup>49</sup> Véase: (i) BASADRE, Jorge. Óp. cit. pp. 199-208; (ii) BASADRE, Jorge. “Historia de la República del Perú”. Séptima edición. Tomo X. Lima: Editorial Universitaria. 1983. pp. 5-250; (iii) MANRIQUE, Nelson. “Historia de la República”. Lima: Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE). 1995. pp. 209 y siguientes; y, (iv) GUERRA, Margarita. “La República contemporánea (1919-1950)”. En: VARGAS UGARTE, Rubén. “Historia general del Perú”. Tomo XII. Lima: Editorial Milla Batres. 1984. pp. 15-41.

Luis Miguel Sánchez Cerro durante la tormentosa década de 1930, en cuyos primeros años se produjo la desventurada insurrección de Trujillo (1932)<sup>50</sup>.

Domingo García Belaunde ha hecho notar que, de los veintiún períodos gubernamentales habidos en el Perú entre 1900 y 1990, tan sólo trece “pueden ser considerados constitucionales por la forma y por el fondo”, de los cuales más de la mitad son anteriores a 1919<sup>51</sup>. Por su parte, Valentín Paniagua Corazao, al examinar la precariedad del régimen constitucional peruano a través de la historia, observa que, hasta el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, perpetrado por el Presidente Alberto Fujimori, era “muy corta y angustiosa la vida de nuestros regímenes constitucionales”, ya que cubría “apenas un lapso de 49 en 171 años de independencia contra 122 años de dictaduras (militares, 106 años, y civiles, 16 años)”<sup>52</sup>.

Pero, como quiera que fuere, es claro que a todo lo largo de la centuria pasada, y tanto bajo gobiernos de facto como bajo regímenes formalmente democráticos o electivos, el Perú también vivió con frecuencia en situación de excepcionalidad constitucional. Al respecto, cabe citar dos ejemplos notorios que signaron hondamente la primera mitad del siglo XX: a saber, (i) el de la “Ley de Emergencia”, aprobada asombrosamente por el Congreso Constituyente de 1931, la cual rigió hasta 1945 con ciertas modificaciones; y, (ii) el de la “Ley de Seguridad Interior de la República”, dictada bajo el mandato presidencial del general Manuel Odría, que se mantuvo en vigor y fue aplicada entre los años 1949 y 1956<sup>53</sup>. Ambos cuerpos legales dieron lugar a innumerables abusos y supusieron un férreo sometimiento de los preceptos constitucionales a la arbitrariedad de los gobernantes.

#### 4. Régimen de excepción y guerra contrasubversiva a fines del siglo XX

En la segunda mitad del siglo XX, el caso más dramático, cuyo negativo impacto persiste hasta hoy,

es sin ninguna duda el de la utilización del “estado de emergencia” en el marco de la guerra interna que asoló al país entre los años 1980 y 2000. Adoptada la figura por la Constitución de 1979 –por primera vez era recogida en un texto constitucional peruano–, la aplicación del estado de emergencia distorsionó gravemente el modelo de Estado de Derecho consagrado en la misma Carta política.

De aquella época se pueden listar, en una apretada síntesis, los siguientes problemas relacionados con la declaración del régimen de excepción constitucional, según las comprobaciones realizadas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR): (i) graves violaciones de derechos humanos, generalizadas y sistemáticas en ciertos momentos y determinados lugares, bajo estado de emergencia; (ii) abdicación de las potestades que la Constitución otorga a las autoridades políticas democráticamente elegidas (Presidentes de la República y Parlamentos, en especial); (iii) indebida delegación de potestades políticas a los jefes militares; (iv) ausencia de controles políticos por el Congreso y de controles jurisdiccionales por los tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional (Tribunal de Garantías Constitucionales bajo la Carta de 1979); (v) restricciones al rol de los medios de comunicación; y, (vi) falta de una cultura constitucional extendida entre gobernantes y ciudadanos<sup>54</sup>.

Transcurridos los tres primeros lustros del siglo XXI, la Constitución de emergencia sigue siendo una indeseable pero firme realidad en la vida institucional del Perú. Su empleo, en efecto, es todavía frecuente y ocasiona no pocas e importantes distorsiones en el curso constitucional ordinario del país.

El mayor desafío se halla ahora en su aplicación para combatir la alianza que sostienen los remanentes de la organización subversiva Sendero Luminoso y las bandas de narcotraficantes que operan en dos zonas determinadas del territorio nacional: las cuencas cocaleras del Alto Huallaga y del Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro

<sup>50</sup> GIESECKE, Margarita. “La insurrección de Trujillo: jueves 7 de julio de 1932”. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú. 2010. pp. 249 y 263.

<sup>51</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Óp. cit. p. 9.

<sup>52</sup> PANIAGUA CORAZAO, Valentín. “El golpe del 5 de abril y el sistema constitucional peruano”. En: THÉMIS-Revista de Derecho 22. 1992. p. 20.

<sup>53</sup> Véase: (i) RUBIO CORREA, Marcial y Enrique BERNALES BALLESTEROS. “Constitución y sociedad política”. Segunda edición. Lima: Mesa Redonda Editores. 1983. p. 221; (ii) GARCÍA-SAYÁN LARRABURE, Diego. “Perú. Estados de excepción y su régimen jurídico”. En: GARCÍA-SAYÁN LARRABURE, Diego (Editor). “Estados de emergencia en la región andina”. Lima: Comisión Andina de Juristas. 1987. pp. 97-99; y, (iii) ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Estados de excepción, control jurisdiccional y hábeas corpus. Experiencias y riesgos a la luz del caso peruano”. En: ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso”. Lima: ARA Editores. 2003. p. 171, nota 3.

<sup>54</sup> COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Estados de emergencia, detenciones ilegales y acciones de garantía”. En: COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. “Informe Final (Perú: 1980-2000)”. Tomo VI. Lima: Comisión de la Verdad y Reconciliación. 2003. pp. 494-527.

(VRAEM)<sup>55</sup>. Sin embargo, otros dos problemas, por cierto nada desdeñables, se unen al anterior: (i) en primer lugar, el uso creciente de la emergencia constitucional ante los desastres naturales que proliferan en tiempos de cambio climático; y, (ii) en segundo término, su empleo, también en aumento, para hacer frente a la protesta social<sup>56</sup>.

No puede sorprender, entonces, a la luz de lo sumariamente expuesto aquí, el que diversos estudiosos de la Constitución peruana, a lo largo de las últimas décadas, coincidan acerca de la persistencia histórica de la excepcionalidad en el devenir constitucional del Perú. Así, por ejemplo, en un ensayo hace poco publicado, César Landa Arroyo sostiene que “los estados de emergencia han sido una característica recursiva, inherente a la historia nacional, en especial en las épocas en que los movimientos terroristas fueron particularmente destacados”<sup>57</sup>.

Antes que él, en los años noventa, Humberto Sheput Stucchi había observado que, en la historia constitucional peruana, las disposiciones de defen-

sa extraordinaria del Estado ante las situaciones de excepción, en razón de su generalidad y ambigüedad excesivas, “permitieron su utilización arbitraria en perjuicio de los derechos de los ciudadanos, a conveniencia de los gobernantes”<sup>58</sup>.

Y, todavía antes que ambos autores, a mediados de los años ochenta, Diego García-Sayán Larrabure afirmó que, a semejanza de lo que ocurre en la mayoría de países latinoamericanos, en la historia del Perú la declaratoria de estados de excepción ha servido usualmente para garantizar la estabilidad de gobiernos cuestionados o para arrasar los derechos fundamentales<sup>59</sup>.

Aunque no es posible detenerse aquí en casos específicos y detalles, de lo expuesto parece claro que la emergencia es efectivamente una realidad secular en la historia constitucional del Perú, la cual ha estado presente desde su fundación republicana y cuyo influjo llega hasta nuestros días, contribuyendo a configurar, de diversas maneras, en especial en la praxis, el orden constitucional de la Nación. 🗑️

<sup>55</sup> Véase: (i) SÁNCHEZ MONTENEGRO, Juan Pablo. “Las Fuerzas Armadas y el estado de emergencia como instrumento de su recuperación institucional durante el período 2001-2010”. Tesis de licenciatura en Ciencia Política. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. pp. 102-134; (ii) AGÜERO, José Carlos. “Situación de derechos humanos en la zona del VRAE-Vizcatán”. En: COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. “Informe anual 2008: El difícil camino hacia la ciudadanía”. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. 2009. pp. 59-69; y, (iii) GORRITI ELLENBOGEN, Gustavo. “Amenazas reales e imaginarias”. En: *Caretas* 2258. 15 de noviembre de 2012. pp. 28-29.

<sup>56</sup> Véase: (i) PÉREZ AGUILERA, Mar. “Conflictividad social y vulneración de derechos”. En: COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. “Informe anual 2010-2011: Un año del gobierno de Ollanta Humala”. Lima: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. 2012. pp. 17-25; (ii) INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL. “Informe: La criminalización de las protestas sociales durante el primer año del gobierno de Ollanta Humala. «De la gran transformación a la mano dura»”. Lima: Instituto de Defensa Legal. 2012; y, (iii) SOBERÓN, Francisco y Miguel JUGO. “¿Cómo se violan hoy los derechos fundamentales? Derechos humanos y criminalización de la protesta”. En: OXFAM AMÉRICA. “Informe Perú 2009-2010: Pobreza, desigualdad y desarrollo en el Perú”. Lima: Oxfam América. 2010. pp. 58-67.

<sup>57</sup> LANDA ARROYO, César. “Executive power and the use of the state of emergency” [Traducción mía]. En: SALINAS DE FRIAS, Ana María; SAMUEL, Katja y Nigel White (editores). “Counter-terrorism: International Law and practice”. Nueva York: Oxford University Press. 2012. p. 220.

<sup>58</sup> SHEPUT STUCCHI, Humberto. “El estado de sitio y su recepción en la experiencia constitucional peruana”. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1992. p. 249.

Con anterioridad, al abordar en términos generales la problemática relación entre democracia y autocracia, el profesor Landa Arroyo había aseverado que “nada existe de lo que más se haya abusado en la vida republicana del Perú que el apelar a la voluntad popular, *salus populi suprema lex est*, so pretexto de una emergencia nacional para ejercer la democracia verticalmente, concentrando el poder y la información en el Presidente de la República [...]”. LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado democrático”. Segunda edición. Lima: Palestra Editores. 2003. p. 603.

<sup>59</sup> GARCÍA-SAYÁN LARRABURE, Diego. Óp. cit. p. 96.