



BREVES ALCANCES SOBRE EL ESTADO DE EMERGENCIA

*Fredy Valenzuela Ylizarbe**

En virtud de que mediante el Decreto Supremo n.º 044-2020-PCM, el gobierno decidió declarar el estado de emergencia en todo el territorio nacional como consecuencia del brote del COVID-19, es necesario hacer un breve comentario sobre cuándo se puede decretar de forma legítima el estado de emergencia y, sobre todo, establecer qué derechos son restringidos y con qué garantías cuenta el ciudadano durante el lapso que dure la medida adoptada.

1. ¿Qué es el estado de emergencia?

El estado de emergencia es un mecanismo que recurre a la suspensión de determinados derechos fundamentales, sin previo control judicial, para enfrentar una situación extraordinaria. En efecto, tal como lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, es un “medio para contrarrestar los efectos negativos de una situación extraordinaria, que pone en peligro la integridad y estabilidad estatal”¹.

El fundamento del estado de emergencia consiste en restaurar el orden público alterado en todo el país o en un sector de ella o, lo que es igual, se busca reestablecer la normalidad perturbada como consecuencia de la situación extraordinaria que se busca enfrentar.

2. ¿Quién y cuándo se decreta el estado de emergencia?

Conforme al art. 137 de la Constitución, el estado de emergencia es decretado por el presidente de la república, con acuerdo del Consejo de Ministros y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente. Su prórroga requiere nuevo decreto. Otro aspecto a destacar es que durante el estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el presidente de la república.

Para que la decisión adoptada por el presidente de la república sea legítima o, en otros términos, no resulte arbitraria es necesario que se presente la situación extraordinaria ya apuntada.

3. ¿Cuál es el plazo que puede durar el estado de emergencia?

Se trata de una medida transitoria, pues tiene un plazo determinado de duración establecido constitucionalmente: sesenta días (art. 137.1 Const.). Este plazo, no obstante, puede ser prorrogado por un nuevo decreto. No se precisa por cuánto tiempo más y en cuántas oportunidades se puede prorrogar el plazo. Se debería entender, en todo caso, que el nuevo plazo debe ser el estrictamente necesario para afrontar la

* Abogado del Estudio Oré Guardia. Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Docente de la Universidad San Martín de Porres y de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

¹ Exp. n.º 00017-2003-AI/TC, Lima. Caso: Defensoría del Pueblo (FJ. 69)



situación extraordinaria. Lo que no puede tolerarse es que tenga una duración indefinida.

4. ¿Qué derechos son restringidos con el estado de emergencia?

En el Perú a través la declaratoria de emergencia puede suspenderse o restringirse, sin que exista mandato judicial, de conformidad con el art. 137.1 de la Constitución, “el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo». Se aclara que en ningún caso puede desterrarse a nadie”.

El mencionado inciso 9 del artículo 2 está referido al derecho a la inviolabilidad del domicilio, el cual admite una excepción: motivos de sanidad; el inciso 11 prescribe el derecho a elegir el lugar de residencia, transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, y admite limitaciones por sanidad. El inciso 12 se refiere al derecho a la reunión, cuyo ejercicio puede ser prohibido por motivos de sanidad pública. Es decir, todos los derechos mencionados admiten excepciones o pueden ser limitados por razones de sanidad, con lo cual encajan dentro del supuesto del coronavirus. Lo mismo ocurre con el derecho a la libertad locomotora, prescrito en el literal f del inciso 24 del artículo 2, pues se admite la detención –fuera de los supuestos de flagrancia y autorización judicial– cuando se está en el contexto del estado de emergencia. En cualquier caso, las restricciones a los derechos deben hacerse en estricta observancia del principio de proporcionalidad y por el plazo estrictamente necesario.

Es de precisar que los derechos que pueden ser restringidos son cerrados o *numerus clausus*, lo cual significa que bajo ningún motivo podrán, al amparo del estado de emergencia, ser restringidos derechos distintos a los mencionados en el párrafo precedente.

El Perú, al haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe aplicar lo prescrito en su art. 27.2, que establece un núcleo esencial de derechos fundamentales que no pueden ser objeto de suspensión aun en un estado de excepción. Estos son, por ejemplo, el derecho a la vida (art. 4); el derecho a la integridad personal (art. 5); libertad de conciencia y religión (art. 12); derecho a la nacionalidad (art. 20); derechos Políticos (art. 23); ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Por lo expuesto, se advierte, de un lado, que solo se restringen determinados derechos –los expresamente mencionados en la Constitución–, y, de otro, que la restricción de estos derechos no está exenta de control, debido a que las garantías procesales tienen plena vigencia durante el tiempo que dure el estado de emergencia, conforme lo veremos en el siguiente apartado.

5. ¿Cuáles son los mecanismos a favor de los ciudadanos durante el estado de emergencia?

El tema de cuáles son los mecanismos con los que cuentan los ciudadanos para afrontar la afectación de sus derechos en el contexto de un estado de emergencia no



ha sido un tema pacífico; por el contrario, se ha debatido ampliamente sobre si deben tener vigencia o no los mecanismos que en una situación “normal” permite controlar la afectación de un derecho fundamental.

Sobre el particular, se puede advertir que se han planteado tres posiciones en la doctrina. La primera es la denominada tesis negativa, según la cual tanto la declaración del estado de emergencia como los actos concretos que supone su adopción, al constituir actos políticos, están exentos de control judicial. La segunda posición es la del contralor judicial parcial, que admite la posibilidad y considera necesaria la revisión judicial en limitados supuestos en los que se ha aplicado el estado de excepción a fin de corregir o controlar los actos de las autoridades que pueden incurrir en actos arbitrarios bajo el amparo del estado de emergencia. Finalmente, la tercera tesis denominada como contralor judicial amplio o completo, plantea que haya un control judicial no solo respecto de los actos concretos de aplicación del estado de emergencia, sino también sobre la legitimidad de que se haya decretado esta medida para el caso concreto en que se ha sometido a su competencia. Esto supone que el juez analice el Decreto mediante el cual se instauró el régimen de excepción; en estricto, los motivos que llevaron a adoptar tal medida y si esta se ajusta o cumple con los requisitos –principalmente si había una causa habilitadora– que establece la Constitución; si la medida está dentro del plazo máximo establecido; si ha sido decretado por la autoridad competente, entre otras cuestiones².

Es esta última postura la que tiene vigencia y la que es seguida por el Tribunal Constitucional, ya que expresamente ha reconocido como una característica del régimen de excepción –incluido el estado de emergencia– el

“Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del íter procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política”³.

En esta línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la suspensión de los derechos, pues ha establecido que las garantías indispensables para la protección de los derechos humanos no son susceptibles de suspensión, de conformidad al artículo 27.2 de la Convención Americana⁴. Asimismo, este órgano ha afirmado con meridiana claridad que las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a “la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellos se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella”⁵.

2 BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros; *La Constitución diez años después*, Lima. Fundación Friedrich Naumann, 1989, p. 276-277.

3 Expediente n.º 00017-2003-AI/TC, Lima. Caso: Defensoría del Pueblo (FJ. 17)

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.



En definitiva, se ha establecido como garantías judiciales indispensables⁶, que no deben quedar suspendidos bajo ningún supuesto, el *habeas corpus* (art. 7.6 CADH), el amparo, o cualquier otro recurso que sea efectivo ante los jueces competentes (art. 25.1 CADH), destinados a garantizar el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos⁷.

En suma, resulta claro que el estado de emergencia de ninguna manera significa la suspensión de las garantías. Si bien se suspenden determinados derechos, las garantías tienen plena vigencia, precisamente para controlar, de un lado, la legitimidad de la medida y, de otro, que la injerencia en las libertades se haga en estricta proporcionalidad. Así lo ha destacado el Tribunal Constitucional al afirmar que una característica de los regímenes de excepción es, precisamente, la “Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional. Dichas medidas deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción”⁸.

6. Conclusión

En primer lugar, se debe destacar que la adaptación del estado de emergencia o alarma debe darse únicamente en casos excepcionales y en cumplimiento irrestricto de los requisitos que lo legitiman. Y es que se trata de un mecanismo que no tiene como propósito la injerencia en las libertades fundamentales, sino que, por el contrario, es un instrumento que busca efectivizarlas a través de las medidas que adopta. En todo caso, la injerencia en los derechos debe realizarse solo cuando no haya una forma menos aflictiva para lograr el objetivo que se persigue.

En segundo lugar, debe advertirse que el ciudadano cuenta con determinados mecanismos procesales –garantías secundarias– para oponerse a la injerencia arbitraria a sus derechos dentro del contexto de un estado de emergencia. Esto es así porque en un Estado constitucional de Derecho, en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, no se puede tolerar que los actos de los poderes públicos estén exentos de control.

6 El término garantías, siguiendo a Ferrajoli, está referido a las garantías secundarias, esto es, el conjunto de instrumentos que se accionan ante la vulneración de aquellas garantías primarias. FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón*, 9.ª ed., Madrid. Trotta, 2009, p. 59.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Conclusión 1.

8 Expediente n.º 00017-2003-AI/TC, Lima. Caso: Defensoría del Pueblo (FJ. 17)