



**UNIVERSIDAD NACIONAL
‘SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO’**

ESCUELA DE POSTGRADO

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS
REGÍMENES DE EXCEPCIÓN EN EL ESTADO
CONSTITUCIONAL PERUANO**

Tesis para optar el grado de Doctor en
Derecho y Ciencias Políticas

FABEL BERNABÉ ROBLES ESPINOZA

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

Nº de Registro: TE0078

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de Investigación:

Tesis

Trabajo Académico

Trabajo de Investigación

3. Trabajo de Investigación para optar el grado de:

4. Título del trabajo de Investigación:

5. Escuela: _____

6. Programas: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo. Acceso

restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"
ESCUELA DE POSTGRADO



ACTA VIRTUAL DE SUSTENTACION DE TESIS

Los miembros del Jurado de Sustentación de Tesis Doctoral, que suscriben, reunidos en la Plataforma Microsoft Teams de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" para calificar la sustentación de la **Tesis Doctoral** presentada por el:

Magister: **FABEL BERNABÉ ROBLES ESPINOZA**

Título : **"CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL PERUANO"**

Después de haber escuchado la sustentación y las respuestas a las preguntas y observaciones finales, lo declaramos:

APTO, con el calificativo de Diecisiete (17)

De conformidad al Reglamento General a la Escuela de Postgrado y al Reglamento de Normas y Procedimientos para optar los Grados Académicos de Maestro y Doctor, queda en condición de ser aprobado por el Consejo de la Escuela de Postgrado y recibir el Grado Académico de DOCTOR en DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS a otorgarse por el Honorable Consejo Universitario de la UNASAM.

Huaraz, 02 de Julio del 2021.

Dr. Elmer Robles Blácido
PRESIDENTE

Dr. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza
SECRETARIO

Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo
VOCAL

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor Elmer Robles Blácido

Presidente



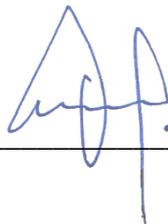
Doctor Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario



Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal



ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios.
- Al doctor Luis W. Robles Trejo, por su amistad, consejos y conocimientos que me ayudaron a culminar el presente trabajo de investigación y otros proyectos académicos.
- A mi alma mater, la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

DEDICATORIA

A mis padres Bernabé y Juana.

A mis hermanos, Edelina y Hermian.

Para ti, con ese amor infinito porque ya eres parte de mí.

ÍNDICE

	Página
Resumen	x
Abstract	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1-8
Objetivos.....	6
Hipótesis	7
Categorías	8
II. MARCO TEÓRICO	9-51
2.1. Antecedentes	9
2.2. Bases teóricas	20
2.2.1. El estado constitucional de derecho	20
2.2.2. Control de constitucionalidad	31
2.2.3. Teoría del régimen de excepción	36
2.3. Definición de términos.....	50
III. METODOLOGÍA	52-55
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	52
3.2. Unidad de análisis y plan de muestreo	53
3.3. Instrumentos de recolección de la información.....	54
3.4. Plan de procesamiento e interpretación de la información	54
IV. RESULTADOS	56-84
V. DISCUSIÓN.....	85-107
VI. CONCLUSIONES	108-109

VII. RECOMENDACIONES.....	110
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111-117
ANEXO.....	118

RESUMEN

La finalidad del presente trabajo de investigación fue explicar cuáles son los criterios argumentativos que justifican realizar el control de constitucionalidad de los regímenes de excepción en el estado constitucional peruano; para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica- y por su naturaleza fue cualitativa; empleándose la técnica documental y análisis de contenido y la argumentación jurídica, como método del diseño metodológico para validar la hipótesis.

La investigación ha demostrado que el ordenamiento jurídico peruano no cuenta con una Ley especial que regule de manera integral los supuestos, procedimientos, plazos, precisiones conceptuales, sanciones entre otros aspectos propios de un verdadero “derecho de excepción”; y, como consecuencia se tiene que el Poder Ejecutivo recurriendo a su potestad discrecional ha declarado en estados de excepción para hacer frente a protestas sociales, combatir la delincuencia común o hasta luchar contra los remanentes terroristas. Y esta desnaturalización pasa por la regulación deficiente del artículo 200º último párrafo de la constitución que prohíbe que un juez pueda realizar un control jurisdiccional prohibición que fue ratificada por el Tribunal Constitucional.

Palabras clave: Control de constitucionalidad, régimen de excepción, anormalidad constitucional, estado constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this research work was to explain which are the argumentative criteria that justify the control of constitutionality of the regimes of exception in the Peruvian constitutional state; for which a legal research of dogmatic -normative-theoretical- type was carried out and by its nature was qualitative; using the documentary technique and content analysis and legal argumentation, as a method of methodological design to validate the hypothesis.

The research has shown that the Peruvian legal system does not have a special law that comprehensively regulates the assumptions, procedures, deadlines, conceptual precisions, sanctions among other aspects of a true "right of exception"; and, as a consequence, the Executive Power, resorting to its discretionary power, has declared states of exception to face social protests, combat common crime or even fight against terrorist remnants. And this denaturalization is due to the deficient regulation of article 200° last paragraph of the Constitution, which prohibits a judge to carry out a jurisdictional control, a prohibition that was ratified by the Constitutional Court.

Key Words: Control of constitutionality, regime of exception, constitutional abnormality, constitutional state.

I. INTRODUCCIÓN

En el trabajo de investigación intitulada “*Control de Constitucionalidad de los Regímenes de Excepción en el Estado Constitucional Peruano*”, hemos pretendido realizar un estudio sistemático de la institución jurídica conocido y previsto en el artículo 137° del Capítulo VII de la Constitución Política del Perú bajo la nomenclatura del “Régimen de excepción”.

Cuya finalidad fue argumentar que su regulación normativa no se ajusta a los parámetros establecidos para el modelo de estado constitucional de derecho, debido a su mala estructuración institucional, legislación fragmentaria e incompleta, omisiones normativas, duración excesiva, desnaturalización del estado de emergencia y sitio, y la debilidad o imposibilidad de realizar controles constitucionales ya sea en el plano político, jurisdiccional y social.

Resulta que el régimen de excepción o estados de excepción según nuestro texto constitucional son el Estado de Emergencia y/o el Estado de Sitio, los mismos que de acuerdo a la teoría constitucional son una manifestación de la anormalidad constitucional, entendido como aquellas situaciones extraordinarias que alteran el normal funcionamiento del aparato estatal, por ende se le otorga facultades por lo general al poder ejecutivo como es el caso peruano para hacer frente a esta anormalidad y reestablecer al estado constitucional de derecho, es decir a la normalidad constitucional.

Cabe resaltar que estos poderes para retornar a la normalidad constitucional son reconocidos por la propia Constitución y las leyes, sin embargo, revisando la

legislación peruana se advierte que no existe norma alguna ni mucho menos con rango de Ley que fije los presupuestos, requisitos, procedimientos, plazos, entre otros aspectos para su declaratoria como si se ha establecido en el derecho comparado a nivel Latinoamérica como es el caso de Colombia, Chile y el país europeo de España que aparte de su constitución cuentan con la Ley Orgánica 4/1981, Ley Orgánica de estados de alarma, excepción y sitio.

Todas estas facultades, provienen de la propia Constitución para el poder ejecutivo con la característica de ser extraordinarios, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro la vida institucional, el normal funcionamiento de los poderes públicos y los principios básicos de convivencia dentro del estado.

En esa línea si revisamos el texto constitucional peruano en su artículo 137° regula una parte general aplicable para el estado de emergencia y estado de sitio, lo siguiente: *“El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:”*.

Ese mismo artículo, en la parte especial regula el Estado de Emergencia de la siguiente manera: *1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio*

comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República”.

Así como el Estado de Sitio, bajo la siguiente fórmula: “2. *Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso”.*

Si revisamos la historia constitucional es decir, analizar en qué supuestos el Poder Ejecutivo ha declarado los regímenes de excepción específicamente los estados de emergencia advertimos que pese a que estos se rigen por el principio de excepcionalidad y recae una fuerte carga limitativa de libertades y derechos de los ciudadanos, estas se habrían desnaturalizado, por cuanto mediante estas declaratorias se pretendió hacer frente a las protestas sociales, inseguridad ciudadana, lucha contra remanentes de grupos terroristas y ahora ante la pandemia de la Covid 19.

Esta desnaturalización de los regímenes de excepción pasa por diversas causas, una de ellas es que no contamos con una norma legal especial que regule los supuestos, procedimientos y plazos por cada tipo de régimen de excepción. Asimismo, no existe precisión conceptual o al menos que lo haya desarrollado el

máximo interpretación de la Constitución que entendemos por graves circunstancias que afecten la vida de la Nación, así como resulta excesivo el tiempo de duración y no existe regulación expresa de las veces se puede prorrogar pese a la autoinvestidura por el propio Poder Ejecutivo.

Asimismo, podemos advertir que en nuestro país en los regímenes de excepción (estado de emergencia) inciden de manera directa sobre los derechos fundamentales de la persona lo que significa que el Estado debe de observar su constitucionalidad; tal como reconoce la doctrina constitucional como es el caso Español, donde su Tribunal Constitucional en la STC 83/2016 en su octavo fundamento jurídico, señala: “a diferencia de los estados de excepción y sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (Artículo 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”.

Pese a existir una omisión legislativa, si procedemos a revisar y analizar el Artículo 200º último párrafo de la Constitución Política de 1993, nos vamos a encontrar con una sorpresa mayor, por cuanto señala: *“El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.*

De la parte subrayada podemos advertir que existe prohibición constitucional de realizar algún tipo de control jurisdiccional de su constitucionalidad, so pretexto que la declaratoria de un régimen de excepción viene a ser una cuestión política, es decir nos encontramos ante un asunto que no tiene solución en un proceso judicial.

Sin embargo, consideramos que conforme a los pilares de un estado constitucional de derecho y lo expresado por el Tribunal Constitucional no existe ningún acto del poder estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, por lo que proponemos quien debería de realizar el control jurisdiccional de la declaratoria de los regímenes de excepción es el Tribunal Constitucional por ser éste un órgano constitucional, jurisdiccional y político.

En esa línea, pese a que el Tribunal Constitucional Peruano de manera incongruente con los postulados de un estado constitucional de derecho y realizando una interpretación literal del artículo 200° in fine de la Constitución en un último pronunciamiento niega la posibilidad de realizar su control jurisdiccional de constitucionalidad sino únicamente reconoce que los regímenes de excepción pueden ser objeto de control político y social.

Por otro lado, si nos remitimos al sistema de fuentes los regímenes de excepción son declarados por el Presidente de la República mediante un Decreto Supremo cuyo rango y jerarquía no es la de una Ley sino se encuentra dentro del tercer nivel (Reglamento); por lo que, no puede ser sometido a un control de constitucionalidad mediante el proceso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional sino tendría que ser sometidos a control mediante el proceso de Acción Popular ante el Poder Judicial.

Por estas consideraciones, es de vital importancia para la doctrina constitucional nacional se proceda realizar un estudio sistemático del régimen de excepción para luego proceder con efectuar una propuesta de Reforma Constitucional, con la finalidad de limitar las potestades del Presidente de la República al momento de declarar un régimen de excepción y este de ser el caso sea sometido a un control de constitucionalidad como todo acto emanado del aparato estatal y así compatibilizar con los principios, valores y derechos que rigen un Estado Constitucional de Derecho y así evitar su desnaturalización y uso desproporcionado e irrazonable.

Finalmente, el trabajo de investigación se encuentra estructurado de acuerdo los parámetros establecidos por la Escuela de Postgrado, es decir contiene: Introducción (objetivos, hipótesis y categorías), el marco teórico (antecedentes de la investigación, marco filosófico y epistemológico, bases teóricas y la definición de términos), la metodología (tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información, instrumentos de recolección y el plan de procesamiento de datos), los resultados (doctrinario, normativo y jurisprudencial), la discusión, así como las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas.

Objetivos

Objetivo general

Explicar cuáles son los criterios argumentativos que justifican efectuar el control de constitucionalidad de los regímenes de excepción en el estado constitucional peruano.

Objetivos específicos

- a) Analizar las deficiencias presenta la regulación normativa de los regímenes de excepción en el Perú.
- b) Argumentar porque existe la necesidad de efectuar el control de constitucionalidad de las declaraciones de los regímenes de excepción en Perú.
- c) Proponer una reforma constitucional que permita realizar el control de constitucionalidad a la declaratoria de los regímenes de excepción y así compatibilizar con en el estado constitucional de derecho.

Hipótesis

Las hipótesis en una investigación de enfoque cualitativo no son obligatorias y de formularse en forma de aseveración e incluso se puede ir afinando paulatinamente en el desarrollo de la investigación. Pero con la finalidad de cumplir con la estructura exigido por la EPG-UNASAM, se ha plantado de la siguiente forma:

Hipótesis general

Los fundamentos del estado constitucional de derecho enseñan que la Constitución es una norma jurídico-político y establece los límites al poder estatal, lo que significa que ningún acto emitido por el poder público se encuentra exento de control constitucional, bajo esa premisa resulta viable efectuar un control de constitucionalidad a la declaratoria de los regímenes de excepción por parte del Presidente de la Republica.

Hipótesis específicos

- a) Las deficiencias que presentan nuestra normatividad respecto a los regímenes de excepción es que a nivel constitucional el artículo 200º último párrafo prohíbe de manera expresa realizar control de constitucionalidad y dada a su naturaleza tampoco se puede cuestionar vía acción popular o proceso de inconstitucionalidad.
- b) Los postulados de un estado constitucional de derecho, la naturaleza del Tribunal Constitucional (órgano constitucional, jurisdiccional y político) y la necesidad de compatibilizar las declaratorias de los regímenes de excepción justifican efectuar su control de constitucionalidad.
- c) Debe de realizarse una reforma constitucional donde los decretos supremos que declaren el régimen de excepción tengan rango de Ley y sea el Tribunal Constitucional realice el control de su constitucionalidad.

Categorías

En los estudios de enfoque cualitativo y de tipo dogmático – jurídico lo que se busca es conocer y comprender en profundidad la realidad que es materia de investigación, es decir corresponde construir una interpretación de la realidad a partir de la información recogida. Es así que las categorías corresponden a un instrumento conceptual propio de una investigación dogmática. En ese sentido, hemos formulado las siguientes categorías.

Categoría 1: Control de constitucionalidad

Categoría 2: Régimen de excepción

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

A **nivel internacional** hemos podido encontrar los trabajos de investigación de:

Ortegón (2010) con su tesis titulada: *“Los estados de excepción y su control judicial en Colombia”*; para optar por el Título de Magister en Derecho Administrativo por la Universidad Libre, Colombia. Quien realiza una investigación bajo el paradigma cualitativo por cuanto está relacionado con un análisis dogmático jurídico, quien arriba a las siguientes conclusiones:

- El Poder Ejecutivo cuenta con el instrumento del régimen de excepción para poder afrontar situaciones de crisis en situaciones de anormalidad constitucional y procurar el restablecimiento de la normalidad constitucional, a través de medidas extraordinarias que pueden incluso suspender las leyes ordinarias que le sean incompatibles.
- El régimen de excepción se encuentra contemplado en los textos constitucionales en todo sistema democráticos, con la finalidad de preservar la paz y las condiciones de normalidad y la defensa de las instituciones; en algunas oportunidades es empleado de manera desproporcionada en perjuicio de los derechos y garantías constitucionales que cuenta toda persona y las funciones normales que le asiste al poder público del estado (p. 125).

Meléndez (1997) en su tesis doctoral titulada “*Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*”, tesis para optar el grado académico de Doctor por la Universidad Complutense, Madrid. De ello, arribó a las siguientes conclusiones:

- La doctrina constitucional reconoce a los estados de excepción como un mecanismo de última ratio que goza el Estado para hacer frente una crisis grave, real o inminente, que por lo general es de carácter político. Es decir, su declaratoria permite superar de manera urgente e inmediata las graves crisis políticas o ya sea de otra índole como económico o social, que provocan una alteración sustancial en el funcionamiento de las instituciones y en el ejercicio normal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de la colectividad.
- Los estados de excepción, son una garantía que se funda en los valores democráticos constitucionales en defensa del Estado de Derecho, del orden jurídico interno y del ‘status quo’ constitucional. Pero de desnaturalizarse, se convierte en un mecanismo de defensa de los intereses del poder político de turno. También se justifica que en los estados de excepción se suspende de manera excepcional el ejercicio de derechos, libertades y garantías.

A **nivel nacional** hemos podido encontrar los trabajos de investigación de:

Apaza (2019) realizó la investigación: “*Control de constitucionalidad del estado de emergencia*”, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa; en la tesis el

autor desarrolla una investigación de carácter documental y arriba a las siguientes conclusiones:

- En el Perú la efectivización del Estado Constitucional de Derecho se encuentra en construcción y esto se encuentra justificado en la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Por lo que los Regímenes de Excepción vendrían a ser la antítesis del Estado Constitucional.
- De acuerdo al modelo presidencialista adoptado por la carta magna de 1993, la potestad de declarar el Estado de Emergencia resulta siendo una prerrogativa del poder ejecutivo que queda a su amplia discrecionalidad.
- Las declaratorias del estado de emergencia resulta siendo una decisión político-jurídico a cargo del Ejecutivo, por ende, también deben estar sometidas a un control constitucional, bajo la premisa de que ningún acto del poder estatal es ajeno al examen por parte del Tribunal Constitucional más aún si involucran derechos fundamentales (pp. 108-109).

Vera (2018), en su tesis titulada *“La insuficiente regulación del estado de emergencia en el ordenamiento jurídico peruano y las consecuencias atentatorias contra los derechos fundamentales”*, investigación para optar el título de abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, es una investigación dogmática. Llegando a las siguientes conclusiones:

- De acuerdo a la regulación vigente de la constitución peruana los regímenes de excepción son instituciones jurídicas de naturaleza constitucional y política, que faculta al Presidente de la República, recurrir a su declaratoria para hacer frente a crisis ya sea de naturaleza económica,

social o política. Siendo una potestad del ejecutivo queda a su discrecional por ser una cuestión política no resulta siendo justiciable, lo que significa, no se somete a una norma concreta, sino que depende al criterio del Presidente de la Republica y no procede realizar el respectivo control jurisdiccional.

- Partiendo de la premisa que existe una deficiente regulación de los regímenes de excepción sobre todo del estado de emergencia, propone que se reforme el inciso 1) del artículo 137° de la Constitución Política, en el extremo que se reconozca de forma expresa la procedencia de realizar control de convencionalidad cuando compromete derechos fundamentales y también se señale que el Poder Legislativo será el poder legitimado para participar y autorizar la prórroga del estado de excepción (pp. 106-107).

Además, como marco referencial a Pachas (2016) con su investigación titulada: *“El control jurisdiccional de la declaración de los regímenes de excepción en la Constitución de 1993”*, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien realizó una investigación de tipo teórico dogmático, y de enfoque teórico conceptual, quien concluye que:

- La Constitución al ser concebido como un documento jurídico que permite realizar un control del poder y de acuerdo a la última parte del párrafo final del artículo 200° de la Constitución, fija la competencia del Tribunal Constitucional para avocarse al conocimiento de manera automática los decretos de régimen de excepción (estado de emergencia y estado de sitio),

así como los decretos de régimen de excepción que establezcan las medidas para reanudar a la normalidad constitucional.

- Resulta viable y necesario que se efectuó la revisión jurisdiccional de los decretos de régimen de excepción por ser su regulación materia constitucional y no actos políticos o de gobierno. Asimismo, contradice la tesis adoptado por el Tribunal Constitucional, que niega la procedencia de poder realizar la revisión jurisdiccional de los decretos de régimen de excepción por no estar permitido por la propia Constitución.
- Con la aparición del nuevo modelo de estado, es decir el Estado Constitucional de Derecho se caracteriza que el texto constitucional garantiza que todo ejercicio del poder se encuentra sometido a control (pp. 161 y ss.).

Finalmente, se debe considerar que, a **nivel local** hemos procedido a explorar la biblioteca y el repositorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, así como los repositorios virtuales de la Universidad Cesar Vallejo, Universidad San Pedro y la ULADECH, pero no hemos hallado trabajo similar con alguna de las variables categoriales de nuestra investigación.

Bases filosóficas y epistemológicas

Marco filosófico: El Postpositivismo constitucionalista

Una clásica forma de concebir al derecho desde la filosofía es ubicándose en la corriente iusnaturalista o iuspositivista; sin embargo, en la actualidad desde la teoría del derecho los juristas contemporáneos han desarrollado una manera

diferente de pretender comprender a la sociedad, el estado y el derecho a lo que un sector de la doctrina lo conoce como el “postpositivismo” mientras que otro sector lo conoce como el “neoconstitucionalismo”.

Esta tercera forma de percibir al derecho según Atienza y Ruiz (2007), surge como consecuencia que el positivismo jurídico no responde a los postulados del estado constitucional. En palabras de Aguiló (2001) este nuevo cambio de modelo de estado es el postpositivismo, debido a que el positivismo no es coherente con la constitucionalización del ordenamiento jurídico mientras que como teoría es incapaz de responder a ciertos fenómenos jurídicos actuales que se suscitan en los estados constitucionales.

Sin embargo, no resulta tarea fácil efectuar la ubicación filosófica del neoconstitucionalismo o postpositivismo, por cuanto según Puig (2001):

No se podría ubicar en el positivismo jurídico, pues bajo el constitucionalismo se percibe el derecho en un contexto más amplio que el de la simple legalidad; tampoco se encuentra en el campo del iusnaturalismo, ya que el neoconstitucionalismo, si bien hace una lectura del derecho desde el terreno de la moral, no parte de principios o leyes naturales superiores al derecho; esto es, no se ubica en el campo de la metafísica, sino más bien parte de ideales morales reconocidos en las propias Constituciones, los cuales, al ser plasmados en esos instrumentos fundamentales, se hacen exigibles en el terreno jurídico; es decir, se juridifican (p. 134).

Sobre el término de neoconstitucionalismo por vez primera en el año 1997 habría sido empleado por Pozzolo (2008) sin embargo pese a haber transcurrido más de veinte años hasta la fecha no existe uniformidad sobre el concepto del neoconstitucionalismo. Por cuanto, algunos autores emplean este término para

referirse al constitucionalismo instaurado después de la II Guerra Mundial, y por otro lado, para encuadrar postulados de juristas que tienen diversas tendencias.

Sobre esta difícil tarea de establecer un único concepto del neoconstitucionalismo, Comanducci (2002), aclara que no existe un solo neoconstitucionalismo sino diversos neoconstitucionalismos, por lo que desde el punto de vista teórico, explica que tanto los neoconstitucionalismos y el constitucionalismo contemporáneo procuran describir y resaltar los beneficios de constitucionalizar el derecho en un ordenamiento jurídico, dicho en sus propias palabras: “aquel proceso causado por una revitalizada Constitución que ha ocasionado una modificación de los sistemas jurídicos respecto de lo existente antes del despliegue del proceso mismo y que deviene en el Estado Constitucional de Derecho” (p. 97).

Prieto (2005) al igual que Comanducci admite que estamos ante un modelo teórico moderno, así también explica que después de la segunda guerra mundial nos encontramos ante una nueva forma de organización política que es diferente al Estado de Derecho.

Según Robles, Robles y Flores (2016) el neoconstitucionalismo presenta las siguientes características:

- A nivel constitucional se reconoce derechos fundamentales y garantías en relación con los derechos humanos.

- La constitución tiene carácter normativo y es imperativo para los órganos de poder del estado, estableciendo sus competencias, así como para las personas fijando sus derechos y obligaciones.
- La constitución recoge y distingue reglas y principios, resalta que el derecho y moral se encuentran vinculados.
- Existe diferencias marcadas entre la interpretación constitucional y la interpretación legal, primando el primero.

En consecuencia, podemos señalar que la teoría neoconstitucionalista aboga por la constitucionalización de los sistemas jurídicos y resulta siendo una nueva propuesta a la teoría postulado por el positivismo jurídico. Este cambio de modelo, repercute al menos en los siguientes aspectos de la teoría positivista: a) el estatalismo, b) el legicentrismo, y c) el formalismo interpretativo.

Sobre el estatalismo en el positivismo el estado es el productor de enunciados normativos, pero en el neoconstitucionalismo esta facultad del estado se encuentra subordinado al texto constitucional e instrumentos internacionales.

Respecto al legicentrismo, el positivismo reconoce que la ley es una fuente privilegiada, mientras que para el neoconstitucionalismo la constitución y los tratados sobre derechos humanos tienen fuerza normativa.

Por último, sobre el formalismo interpretativo, en el positivismo se efectúa un control e interpretación formal de la ley y otras normas de menor rango, teniendo en cuenta el procedimiento y órgano competente para su producción; y sobre la interpretación es eminentemente textual (la soberanía del legislador); sin embargo,

en el neoconstitucionalismo se requiere no solo realizar un control formal sino también un control sustancial de constitucionalidad y para la interpretación se procura integrar los principios, valores y métodos destinados a resolver un caso concreto fundado en derecho.

Alexy (2007) resalta que en este modelo quienes gozan de protagonismo en el derecho son los principios frente a las reglas, también se deja atrás la técnica de la subsunción para recurrir a la ponderación; así como, la omnipresencia de la Constitución sobre las normas infraconstitucionales y el empoderamiento del Poder Judicial o en algunos casos de un Tribunal Constitucional en perjuicio de las facultades soberanas del legislador.

Pozzolo (2008) explica sobre la teoría constitucional que con este nuevo modelo se estaría alterando el clásico principio de separación de poderes de manera sustancial. Por cuanto para el positivismo jurídico y/o el estado legal el poder legislativo es considerado el primer poder; por ende, es inviolable al representar a la soberanía; sin embargo, para el neoconstitucionalismo o postpositivismo surge un órgano jurisdiccional, que tiene la capacidad de controlar el contenido sustancial de las decisiones del poder estatal, ya sea en la jurisdicción ordinaria o constitucional realizando control difuso o control concentrado.

Bajo los conceptos brindados por diversos autores, podemos señalar que el paradigma postpositivista tiene una nueva visión del derecho y el estado frente al positivismo; y, entre sus tesis más importantes son: - la constitución es norma jurídica y prevalece sobre las demás normas jurídicas; - existe vinculación entre el derecho y la moral; - la existencia de reglas como normas legales y se basa en la

subsunción; así como está integrado por principios como normas constitucionales que hay que recurrir a la ponderación.

También, el neoconstitucionalismo o postpositivismo en palabras de Kuhn (1996) vendría a ser un nuevo paradigma y sin duda tiene particularidades que le permiten diferenciarse del positivismo como del iusnaturalismo e impacta de forma renovadora el anterior paradigma y renueva la apuesta de una nueva forma de concebir al Estado, el derecho y la sociedad, y se habilita a que todo ejercicio del poder tiene que ser racional y se encuentra subordinado jurídicamente a los cánones fijados por el texto constitucional y los instrumentos internacionales que el país es parte.

En consecuencia, el presente trabajo sienta sus bases filosóficas en el paradigma del postpositivismo por cuanto entre muchos de sus postulados que se diferencian del positivismo, consideramos que en este modelo toda decisión del poder estatal se encuentra sometido a ser pasible de que un órgano jurisdiccional o la justicia constitucional realice un control de constitucionalidad y de ser contrario hasta incluso esas decisiones pueden ser excluidos del sistema jurídico.

Marco epistemológico: La teoría crítica

Según Zelada (2014) la epistemología o también conocido como filosofía de la ciencia viene a ser la rama de la filosofía cuyo fin es estudiar, analizar y comprender los fundamentos de la ciencia y el conocimiento científico, el centro de su quehacer. Y tiene como objeto de estudio el método y el conocimiento científico.

De manera similar Sánchez (2019a) señala que la epistemología jurídica “entra en reflexión sobre el conocimiento del derecho se trata de dilucidar si este conocimiento es posible, que forma o estructura ha de tener, cuáles son las maneras de presentarse en las sociedades” (p. 41). El mismo autor, señala “si queremos sistematizar un conocimiento sobre el derecho debemos sistematizar el método de obtenerlo. También, que la epistemología jurídica tiene por objeto el estudio del conocimiento del derecho, de su veracidad, factibilidad, génesis y estructura” (Sánchez, 2019a, pp. 41-42).

Sánchez (2019a) citando a Wolkmer (2003) explica que, en realidad este movimiento trataba de “discursos críticos tentativos, producidos a partir de diferentes perspectivas epistemológicas con pretensión de diagnosticar los efectos sociales del legado tradicional del derecho en sus características normativas y centralizadoras. Así, los discursos críticos del derecho se desvinculaban de los modelos conocidos como el positivismo jurídico, del iusnaturalismo y del realismo jurídico” (pp. 398-399).

Es así que las tesis epistemológicas de los críticos reprochan la teoría jurídica tradicional, sobre todo al positivismo jurídico, en el entendido que esta corriente es reduccionista por permitir que el estado domine o subordine a la población mediante el ordenamiento jurídico. Por lo que la filosofía del derecho, “debería estudiar el papel del derecho como parte del sistema de dominación y no meramente los problemas derivados del estudio formal de las normas” (Núñez, 2010, p. 422).

En esa línea la presente investigación encuentra su base epistemológica en la teoría crítica, cuya característica es ser un movimiento filosófico-jurídico que

aborda el estudio de la teoría social y política. Para esta teoría el derecho “es un fenómeno que no puede ser “comprendido” al margen del resto de la realidad social por lo que sería necesario llevar a cabo una profunda reflexión epistemológica sobre el método con el que afrontar el estudio del derecho” (Núñez, 2010, p. 422).

En resumen, de acuerdo a la teoría crítica del derecho, no se va a pretender reflexionar sobre el derecho en lo que éste tiene de jurídico, sino que trasciende el derecho en cuanto norma para estudiarlo en cuanto objeto jurídico y social a la vez.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El estado constitucional de derecho

2.2.1.1. Generalidades

No es posible desde un plano ontológico y conceptual definir gramaticalmente qué es el Estado Constitucional; sin embargo, a pesar de la ambigüedad que esta categoría puede tener es necesario conocer algunas aproximaciones a la idea de Estado Constitucional, aunque algunas más abstractas que otras, por ejemplo:

Históricamente para Añón (2002) el modelo del Estado constitucional de Derecho se habría plasmado en el constitucionalismo americano, por cuanto desde sus inicios prevaleció el valor normativo de la constitución, a diferencia del constitucionalismo europeo que adoptó el modelo legal de estado donde las constituciones primigeniamente fueron únicamente cartas políticas (p. 26).

Por su parte Garrido (2010) explica qué es el Estado constitucional, [...] “existe una Constitución democrática que establece límites jurídicos al poder para poder garantizar las libertades y derechos de los individuos y tiene carácter normativo” (p. 96). De otro lado, si se toma en cuenta que el estado Constitucional de Derecho es aquel en el cual existe una constitución con carácter normativo, y preexistente al estado Constitucional, es coherente afirmar que el estado constitucional es una situación cultural, que pone de manifiesto el espíritu de los pueblos, en un tiempo y espacio determinados; sin embargo, se debe reconocer que la descripción plena del estado Constitucional es una tarea interminable, quizás hasta imposible.

Sobre el particular Häberle en el año 2016, señaló:

Toda teoría de la Constitución debe intentar capturar algo del “espíritu de las Constituciones”; tendría que orientarse por “El espíritu de las leyes” de Montesquieu, si tal pretensión no fuera tan inmodesta. Sin embargo, algo del “espíritu de las Constituciones” resulta palpable en los textos constitucionales, sobre todo en su “evolución”, concebida contemporánea e históricamente como proceso de etapas textuales. Este “espíritu” actúa también en los contextos culturales que debe desentrañar la ciencia cultural, para lo cual debe distinguirse entre dos planos: hay un “espíritu de las Constituciones” (del Estado constitucional) general y orientado al tipo, y existe un “espíritu”, de configuración muy individual, de los diversos “pueblos” que viven en, conforme a y “bajo” las Constituciones. Estos planos no se encuentran desvinculados entre sí; por el contrario, existen múltiples contactos e interacciones entre la nación constituida concretamente y el tipo general del “Estado constitucional”. Estos contactos e interacciones solamente pueden mostrarse en relación con problemáticas particulares y en términos por lo general muy fragmentarios. En la medida en que es universal

el tipo del “Estado constitucional”, en esa misma medida es individual su respectiva configuración nacional, al punto que no serían capaces de describirla ni un equipo enciclopédico de estudiosos ni una computadora universal (p. 1).

Ahora bien, corresponde anotar que el Estado Constitucional además de ser una condición, es un medio para la satisfacción de derechos fundamentales, y mantener viva la esperanza de que es posible las aspiraciones colectivas de un mundo mejor, en otras palabras, el Estado Constitucional es un promotor político de derechos, así lo ha precisado el mismo Häberle:

El tema del Estado constitucional toca al mismo tiempo a la ratio y la emotio, e implica al principio esperanza. Tanto la teoría de la Constitución como el tipo del “Estado constitucional” deben conceder al ser humano espacio para un “quantum de utopía”, no sólo en forma de la ampliación de los límites de las libertades culturales y su promoción, sino incluso de una manera más intensa, en la medida en que los textos constitucionales normen esperanzas (por ejemplo, antiguamente la unidad de Alemania o ahora la de Irlanda), que constituyan por lo menos “deseos de utopía” concretos (2016, p. 6).

2.2.1.2. Reseña histórica del Estado Constitucional

Tomando en cuenta el dualismo propuesto por Garrido (2010), en el que atendiendo a razones históricas resulta imposible identificar un Estado Constitucional sin constitución, siendo así es coherente afirmar que la historia del Estado Constitucional es afín a la historia constitucional, en consecuencia, es correcto afirmar que el Estado Constitucional nace con la adopción de constituciones por parte de los Estados.

Así el Estado Constitucional:

“[...] surge la primera Constitución en sentido moderno, la que fue creada en Filadelfia en 1787 (todavía vigente, más de 220 años después), lo que se buscaba era fundar una nación independiente. De hecho, el documento que sirve de plataforma ideológica de la Constitución norteamericana es precisamente la famosa Declaración de Independencia de los Estados Unidos, promulgada en 1776” (Carbonell, 2015, p. 60).

Prescindiendo de tal acontecimiento, una percepción histórica más profunda de la idea del Estado constitucional, permite advertir que el constitucionalismo nace con el origen de las Instituciones Jurídicas que a pesar de sus variantes y modificaciones han llegado a nuestros días para formar parte de las constituciones.

A efectos de mayor comprensión en el año 2011, Bruzón en su obra: *“Derecho constitucional: Momentos para una periodización”*, ha propuesto un conjunto de períodos históricos:

Un primer periodo, lo encontramos en las sociedades antiguas de Grecia y Roma, donde si bien es cierto que no son los mismos conceptos actuales se desarrolla ideas básicas para el Derecho Constitucional, es decir sobre la Constitución y nos permite esbozar algunas ideas, como: La palabra politeia y la organización de las ciudades – Estado de Grecia.

Mientras que, en Roma durante la vigencia del Imperio, se incluye dentro del derecho público el vocablo “constitución” como disciplina encargada de estudiar las relaciones de orden jurídico que afecta al Estado (p. 121).

Esta primera etapa del constitucionalismo, ha quedado en rezagada por el paso del tiempo, se debe reconocer que los problemas que se pusieron a discusión en aquel tiempo, aún siguen siendo problemas que no han sido superados en su

totalidad, así por ejemplo el problema de las formas de gobierno, pues tal parece que ninguno de ellos ha logrado satisfacer las expectativas de los pueblos.

Un segundo periodo, corresponde al feudalismo que representa el paso de la sociedad esclavista hacia una nueva estructura social, política y económica. Cuyos rasgos resaltantes son:

- Mantienen del imperio romano la concepción de “constitución” como “pacto o acuerdo” entre los ostentadores del poder y sus súbditos.
- Se le asigna una nueva acepción al “constitucionalismo”, al vincularlo a algunas prácticas y disposiciones administrativas del reino.
- Entre el siglo XII y XIII surge la obra de Glanvill y Bracton: la tradición constitucional y la absolutista (pp. 121 y ss).

Un tercer periodo que algunos lo denominan etapa crítica cuyo hito surge con las obras señaladas precedentemente y se agudiza en los siglos XV y XVI. Cuyas manifestaciones del constitucionalismo más resaltantes son:

- Evitar que las normas publicas emitidas por el ejecutivo no sean modificadas por su libre albedrio y esta prohibición debe de estar establecido en un texto constitucional.
- Rudimentariamente surge los postulados de la teoría de los “frenos” al poder.

Recién entre los siglos XVII y XVIII se consolida el constitucionalismo, con la derrota a la monarquía absolutista y el éxito del movimiento liberal, el desarrollo de las teorías del Contrato Social, separación de poderes, acontecimientos que deben resaltarse:

- En Inglaterra alcanzan la cúspide pensamiento y los estudios constitucionales.

- En Francia absorbe el concepto de “leyes fundamentales”.
- En Europa a nivel jurídico se materializa los principios constitucionales y a nivel académico surgen nuevos estudios (Bruzón, 2011, p. 123).

Es a partir de esta etapa que se inicia el florecimiento del estudio constitucional, el cual recibe el influjo de un conjunto de doctrinas liberales y económicas, así lo ha descrito (Häberle, 2016, p. 43):

El Estado constitucional es, respectivamente, una suma parcial de filosofías políticas, textos constitucionales, instrumentos internacionales, textos de los clásicos, programas de partidos políticos, saber derivado de la experiencia, incluso de las “heridas”, de numerosas generaciones, así como de utopías concretas; es también una suma parcial de procesos revolucionarios y evolutivos.

En consecuencia, el Estado Constitucional de derecho es producto de un largo proceso de construcción teórica, así como social, sin embargo, es coherente afirmar que su origen es paralelo al origen de las Constituciones, y que ha ido asentando sus bases a través del tiempo, con aciertos y desaciertos, con avances y retrocesos, pero al fin y al cabo pese a las críticas logrado condensar los valores y bienes jurídicos, políticos y morales de los pueblos.

2.2.1.3. Características del Estado Constitucional de derecho

Robles et al. (2016) siguiendo lo esbozado por Guastini (2001) resalta y explica que para hablar de un estado constitucional de derecho debemos de identificar estas siete características: “a) Incorporación de una constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales; b) La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional; c) La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un

conjunto de normas ‘programáticas’ sino ‘preceptivas’; d) La ‘sobreinterpretación’ de la Constitución, ya que se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos; e) La aplicación directa de los normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares; f) La interpretación conforme a la constitución de las leyes y normas inferiores; g) Influencia de la Constitución en el debate político”.

Sin embargo, también es importante resaltar que de acuerdo a la doctrina autorizada se podría considerar como características del estado constitucional de derecho, los siguientes:

Es una realidad conceptual antes que política

Tal cómo se ha precisado en el apartado anterior, el Estado Constitucional nace por arduo trabajo teórico y doctrinario, que luego encuentra su utilidad práctica al otorgarse carácter normativo a las constituciones, en tal razón corresponde acoger lo señalado en el año 1987 por Gonzales:

Estado constitucional ha sido, a mi juicio, realidad conceptual antes que realidad política. El Estado constitucional si ha sido trazado con tiralíneas. Aquí no hace falta que el historiador induzca. Lo que el historiador tiene que hacer es deducir, partir de unos principios generales de los cuales se desgaja con espontaneidad y lógica férrea todo aquello que es característico del Estado constitucional, que estaba en la mente de los hombres del siglo XVIII, que estaba en los libros, antes de que la revolución liberal lo llevara a la práctica política y articulara ese cuadro de conceptos en un marco institucional concreto. De modo que el proceso de formación del Estado constitucional ha sido el inverso que el de su antecesor, como muy otros fueron también los presupuestos de aquél y de éste (p. 5).

Una constitución Previa

Debe entenderse por constitución previa en el Estado Constitucional no hay un presupuesto histórico, sino a uno de legitimidad, esto es que la Constitución siempre se encuentra antes de cualquier manifestación de poder Estatal, en otras palabras, es el Estado Constitucional se funda en una Constitución, no al contrario.

El Estado constitucional habrá tanto Estado como se encuentre constituido en la Constitución, lo que, en todo caso, es válido en el marco de una teoría constitucional democrática. Esto no significa un viraje contra el Estado constituido, el cual resulta indispensable precisamente en la protección de los derechos fundamentales y los privados, sino que significa simplemente que se toma en serio a la “Constitución” y que no se reconocen supervivencias feudales o monarquistas, ya sea en la dogmática o en la realidad (Häberle, 2016, p. 16).

A mayor claridad G. Gonzales (2009), señala: “el Estado Constitucional presupone la existencia de una Constitución democrática que se advierte como límite al ejercicio del poder y como garantía para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, en términos de igualdad” (p. 84).

Sometimiento de la ley a la constitución.

Más que una afirmación coloquial, la subordinación de la ley a la constitución no es otra cosa que la superación del legalismo o positivismo ideológico, pues con este gesto se reconoce que es la justicia el criterio más importante de justificación del ejercicio del derecho y no la ley, se reconoce también de manera tácita que la ley debería estar sujeta a un control de constitucionalidad.

En el Estado Constitucional según Zagrebelski, lo novedoso es fundamental es que se afecta la posición de la Ley en el sistema jurídico, al señalar: “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución” (2008, p. 33).

Este cambio de paradigma respecto de la posición de la ley en el sistema jurídico, ha conllevado no sólo sostener una relación del Derecho con la Moral, sino también a una modificación radical del Concepto del Derecho, así lo ha expresado el mismo autor:

[...] Si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente la concepción del derecho (Zagrebelski, 2008, p. 34).

La expresión opuesta al “sometimiento de la ley a la constitución” es la supremacía de la constitución, no solo a nivel político sino sobre todo jurídico, al fijar los contenidos para la regulación jurídica y su modo de producción.

Criterio de validez de las normas

El tradicional criterio de validez de las normas, entendido como la regularidad que establece que una norma es válida si ha sido creada por el órgano competente, y mediante el procedimiento determinado, ahora suma una nueva exigencia, que los contenidos de las normas creadas por el legislador no afecten el contenido constitucional, así ha sentenciado (G. Gonzales, 2009, p. 74):

En el Estado Constitucional la validez de las normas deriva de su significado constitucional. Se produce entonces, un doble contraste con el paradigma anterior que disociaba la validez de la justicia. Ahora bien, más allá de la existencia formal de la norma, ésta, para ser válida, debe armonizar con la Constitución.

Partiendo de esta cita corresponde reafirmar lo que el mismo autor señala “el Estado Constitucional regula no sólo las formas de la producción jurídica, sino además los significados normativos producidos” (G. Gonzales, 2009, p. 71).

Estado protector de los Derechos

La constitución en el Estado Constitucional de Derecho deja de ser un documento meramente político, para adquirir el carácter de ley de leyes, y por tanto vinculante a todos los órganos del Estado, quienes tendrá la responsabilidad de ser protagonistas del Estado de Cultura Constitucional, así por ejemplo respecto de esta característica. Añón (2002, p. 28), ha señalado:

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: no se trata, pues, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución.

En este sentido es oportuno afirmar que el éxito de la Constitución se mide por la eficacia que esta tiene, así lo sostenido (Aguiló, 2001, p. 442):

“[...] el éxito de una constitución formal se medirá ex post en función de que ella sea el factor principal en la explicación de la estabilización de la conducta jurídica y política de esa comunidad, en definitiva, de su unidad y

permanencia. Es decir, se medirá por su eficacia, por su capacidad de estabilizar la conducta social, por ser de hecho orden de la conducta”.

En un estado constitucional no existe jerarquía de derechos.

Cómo es posible advertir, en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, se consolidan la Teoría de la Argumentación Jurídica y la Retórica, en efecto estas buscan resolver los dilemas que se presentan en los denominados casos difíciles, pues al romperse el mito de que existen derechos más importantes que otros, surge la necesidad de ponderar derechos, así lo ha indicado también (G. Gonzales, 2009, p. 531):

Puesto que ninguna de las salidas corresponde a la idea de un Estado Constitucional donde los derechos constitucionales no se distinguen por su jerarquía, lo que procede es determinar “cuál es la relación de precedencia condicionada”; es decir, identificar las condiciones bajo las cuales un derecho constitucional puede preceder a otro.

El territorio como valor constitucional

Tradicionalmente se entendía que el Estado está constituido por, poder político, una nación, un territorio; y, y un sistema normativo, respecto del territorio se creía que se trata sólo de aquel bien físico delimitado por líneas territoriales a las que se conoce como fronteras, sin embargo, en el Estado Constitucional, no sólo se trata de un bien material, sino del fundamento de la identidad cultural y de la individualidad histórica; Esto es, se trata de un valor constitucional:

Cada Estado constitucional se apropia internamente, una y otra vez, de su propio territorio, que se convierte en cultura. Solamente en un sentido secundario es el territorio “fundamento del Estado”; lo es, pero de la

Constitución. No es “elemento del Estado”, sino valor constitucional (Häberle, 2016, p. 22).

Reconocer que el territorio es un valor constitucional crea la exigencia que Estado Constitucional ponga a su territorio a disposición de sus ciudadanos.

2.2.2. Control de constitucionalidad

2.2.2.1. Generalidades

En la doctrina constitucional Loewenstein en el año 1986 escribió su obra Teoría de la Constitución, donde refiriéndose a los tipos de control del poder, precisa que existen dos formas el horizontal y el vertical. El primero abarca el control intraórgánico, que se suscita dentro de la organización de un solo detentador del poder. Y el segundo que es el vertical, que supone el control interórgánico, que funciona entre otros ostentadores del poder que coadyuvan en la gestión estatal.

Para Cabanellas (2012), el Control de constitucionalidad es:

El mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas.

Bajo esa definición podemos resaltar que el fundamento del control de constitucionalidad es evitar la concentración del poder y su ejercicio abusivo, así como defender el principio de supremacía constitucional y respeto de los derechos de las personas.

Este fundamento y principio lo encontramos en el Artículo 51° del texto constitucional peruano, que prescribe: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”. Lo que nos permite sostener, que el Perú también habría adoptado la pirámide normativa elaborada por Hans Kelsen en el ordenamiento jurídico.

Según Schmitt (1931), explica que para la protección de la Constitución el Poder Constituyente ha establecido todos los medios, instrumentos e instituciones necesarios para que los poderes públicos encuentren limitados sus atribuciones, incidiendo en el respeto de los derechos de la persona y el desarrollo armónico. Es decir, los medios de control constitucional tienen como efecto primordial invalidar todos aquellos actos que sean contrarios a la Constitución.

En esa misma línea, nuestro Tribunal Constitucional, en diversas jurisprudencias ha establecido:

Que ningún poder público puede, mediante acto u omisión, apartarse del contenido normativo de los derechos fundamentales ni se encuentra exento del control constitucional ejercido por el poder jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide –en lo que a la materia constitucional se refiere– se ubica este Tribunal (STC Exp. 2366-2003-AA/TC).

En ese sentido, todos los países que han adoptado el modelo del estado constitucional de derecho se caracterizan por encontrarse dirigidos a una justicia constitucional autónoma de todos sus poderes y funciones; así como en el estado

democrático se rige bajo el control de la actividad del legislador y la garantía de los derechos constitucionales. La doctrina reconoce que existen dos modelos de control constitucional del poder, que vendría a ser el control político y el control jurisdiccional, sin embargo, debemos de agregar el control constitucional que realiza la ciudadanía en densa de la constitución.

2.2.2.2. Fundamentos

Uno de los principios fundamentales que garantiza el control de constitucionalidad sobre el poder es la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución. Se parte de que la Constitución es suprema al ser una norma principal que rige dentro de un estado y tiene fuerza normativa.

2.2.2.3. Sistemas de control constitucional

2.2.2.3.1. Los modelos originarios

a. El control orgánico político

Sobre este modelo Álvarez (1999) explica que es un mismo órgano, es decir el Parlamento resulta siendo juez y parte de sus propias decisiones. Bajo la premisa que tiene la facultad institucional de autocensurarse, de moderarse o de corregir sus iniciales decisiones, así como la existencia en el Parlamento de grupos minoritarios que realizan el papel de legisferantes frente a posibles excesos de la mayoría parlamentaria.

En otras palabras, para este modelo el parlamento siendo el portavoz omnicompreensivo de la soberanía popular realiza su propio control de

constitucionalidad como el de la remoción legislativa y la acción reformadora. Pero también admite que, de manera excepcional, este control se puede encargar o designar a un ente ad hoc no jurisdiccional por decisiones eminentemente políticas (García, V., 2013).

b. El control orgánico jurisdiccional

Por el propio término de jurisdiccional significa que el control de constitucionalidad estará a cargo de un ente que administra justicia, ello pasará por identificar cual es el modelo que ha adoptado un determinado país. Existiendo dos modelos, el americano también conocido como jurisdicción difusa, así como el modelo europeo o lo que también la doctrina conoce como jurisdicción concentrada.

- El sistema americano o de jurisdicción difusa

Este sistema es propio de la tradición constitucional de Norteamérica cuyo hito se habría iniciado desde el caso *Marbury vs Madison*, en el que la judicatura resolvió que a partir de que la Constitución al ser considerado norma suprema, pese a no estar reconocido de manera expresa permite a los jueces inaplicar norma legal en un caso concreto cuando sean contrarias al texto constitucional (García, E., 1994).

En resumen, en ese modelo el control jurisdiccional de la Constitución recae en el órgano judicial ordinario; y, tienen las facultades de poder establecer la inconstitucionalidad de las normas dentro un proceso judicial y sus efectos son únicamente para los que intervienen en el proceso judicial.

- El sistema europeo o de jurisdicción concentrada

En este modelo tuvo una diferente evolución y se manifiesta en el año 1920 con la Constitución Política de Australia, por cuanto se plantea que quien tiene la potestad de determinar la constitucionalidad de una ley es un órgano especializado autónomo y diferente a los poderes del estado.

2.2.2.3.2. Los modelos derivados

En este modelo permite que una pluralidad de órganos tenga la potestad para poder realizar la labor de control de constitucionalidad e incluso ostenta el poder de intervenir de manera preventiva o reparadora de acuerdo a cada caso en concreto.

a. El control orgánico sobrepuesto

Según este modelo el Poder Judicial ostenta el monopolio y es la máxima instancia para realizar el control constitucional concentrado; en consecuencia, tiene el poder de expulsar del ordenamiento jurídico todas las leyes que resulten contrarias a los principios, valores o al propio texto constitucional.

b. El control orgánico mixto

Según García, D. (2002) en este modelo adopta y uniformiza de manera pacífica que tanto el control difuso como el control concentrado lo realiza el Poder Judicial como único órgano jurisdiccional.

Como es el caso de inaplicar un caso concreto la Ley o vía proceso de acción popular efectuar un control concentrado.

c. El control orgánico dual o paralelo

Este modelo es conocido como dual o también como paralelo, donde en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten ambos modelos es decir el americano y el europeo, pero estableciendo sus competencias en diversos órganos ya sea en el Poder Judicial u otro órgano (García, D., 2002).

2.2.2.3.3. El modelo peruano

Según García, V. (2013), el Perú habría adoptado un modelo derivado y sinérgico, por cuanto el parlamento ostenta la potestad de realizar un control político ya sea de manera preventiva, autocorrector y hasta reparador; así como también se admite el control jurisdiccional (difuso y concentrado).

2.2.3. Teoría del régimen de excepción

2.2.3.1. Anormalidad constitucional

2.2.3.1.1. Aproximación conceptual

Todos los valores y principios hasta ahora desarrollados están previstos para lo que la doctrina denomina normalidad constitucional, sin embargo, se puede presentar ciertas circunstancias o crisis que para el ordenamiento constitucional donde no podrá funcionar de manera normal, es ahí donde el propio texto constitucional recoge los que se conoce como los regímenes de excepción o estados de excepción, para poder funcionar en esas situaciones de anormalidad y procurar retornar a la normalidad.

En determinadas circunstancias de crisis el ordenamiento constitucional no puede funcionar de la misma manera que en situaciones de normalidad, es ahí donde la propia Constitución consigna el llamado Régimen de Excepción, el cual funciona en situaciones de anormalidad constitucional.

Sobre el concepto normalidad constitucional el Tribunal Constitucional del Perú, ha señalado que:

Se sustenta necesariamente en el desarrollo de la relación Estado-ciudadanía con sujeción a pautas jurídicas previamente establecidas y de alcance general. Implica el desenvolvimiento de la actividad del Estado dentro del marco de competencias delimitadas con precisión por la Constitución y demás normas derivadas de aquella, y el que los ciudadanos desplieguen sus actividades ordinarias con el goce efectivo de los derechos a que dicha normatividad – en sentido lato – les reconoce (STC Exp. 0017-2003-AI/TC, fj. 10).

En la misma sentencia el Tribunal Constitucional cita a García, M. (1984), quien señala: “toda normatividad supone una normalidad; no hay normas aplicables a un caos. La posibilidad de la vigencia del Derecho está condicionada por una situación social estable; es decir, por una situación en la que se dan los supuestos sobre los que edificó la normatividad jurídica en cuestión”.

Para más adelante el mismo Tribunal Constitucional, señala que la situación extraordinaria es conceptuada como:

La alteración del normal desenvolvimiento del aparato estatal y/o de las actividades ciudadanas, y cuya gravedad hace imprescindible la adopción de medidas excepcionales. Y si bien puede predeterminarse en su naturaleza y consecuencias políticas, sociales o económicas, no puede precisarse cuándo se desarrollará”. Es decir, las medidas excepcionales son adoptadas ante

situaciones que impiden el normal desenvolvimiento del aparato estatal y/o de las actividades ciudadanas (STC Exp. 0017-2003-AI/TC, fj. 12).

Por su parte García, V. (2010) conceptúa a la anormalidad constitucional como:

El desenvolvimiento de la actividad del Estado dentro del marco de competencias delimitadas con precisión por la Constitución y demás normas derivadas de aquella, y el que los ciudadanos desplieguen sus actividades ordinarias con el goce efectivo de los derechos que dicha normatividad –en sentido lato– les reconoce (p. 745).

Todos los Estados Constitucionales a lo largo de su historia han tenido que pasar por situaciones de anormalidad. Por ende, estas situaciones de anormalidad pese a ser temporales perturban el normal funcionamiento del estado y en algunos casos limita, impide o hace imposible que el estado actúe con sus normas ordinarias para poder afrontarlas (Blancas, Rubio y Landa, 1992).

En ese contexto de ineficacia de las normas ordinarias es que el estado de manera excepcional para contrarrestar la anormalidad el Estado:

Recurre a medidas excepcionales que le permitan una acción rápida y eficaz para conjurar y eliminar los factores de alteración. Así, la aplicación –con la anuencia de la Constitución– de alguna modalidad de instituto excepcional y de un conjunto de competencias extraordinarias en favor del órgano Ejecutivo, surge de la necesidad de solucionar o conjurar una serie de circunstancias anormales, lo cual acarrea la supresión, limitación o restricción transitoria de ciertos derechos ciudadanos (García, V., 2010, p. 476).

El mismo García, V. (2010) señala que la anormalidad constitucional puede ser definida desde dos perspectivas, la primera desde una perspectiva estatal, que

conlleva que el estado dentro de sus competencias y para hacer frente a la anormalidad decreta cualquiera de las modalidades de regímenes de excepción, e incluso lo que significara limitar o restringir algunos derechos de los ciudadanos, por último, teniendo en consideración los principios de razonabilidad, necesidad y urgencia.

La otra perspectiva de la anormalidad constitucional, es de la ciudadanía, que “lleva a la posibilidad de que esta, en aras de un deber ético-político, se encuentre legitimada para oponerse a la ruptura del orden constitucional, es decir, para luchar por su inmediata e instantánea restauración” (García, V., 2010, p. 761).

Es así que la doctrina y la jurisprudencia del derecho comparado de manera mayoritaria admiten que, ante un estado de normalidad, la vida institucional no siempre resulta siendo uniforme, permanentemente ni mucho menos líneas, así tampoco es previsible en qué momento se puede suscitar una situación de anormalidad dentro de un Estado, por lo que es necesario que el Estado esté premunido de los instrumentos legales idóneos para poder hacer frente todas las situaciones extraordinarias.

2.2.3.1.2. Clasificación

Vera (2018) citando la Sentencia C-008/03 emitido por la Corte Constitucional de Colombia, en base al régimen constitucional y democrático adoptado por los Estados, elabora la siguiente clasificación:

- Existen algunos países que en sus textos constitucionales no prevén de manera expresa una protección excepcional o extraordinaria por parte del

Estado frente a una situación de anormalidad constitucional, pero el parlamento una vez superado esta anormalidad realizara en control respectivo e incluso determinar responsabilidades (Vera, 2018).

- Por otro lado, “vamos a encontrar países que de manera expresa reconocen la protección excepcional o extraordinaria del Estado, pero lo hacen a través de una cláusula general, que constituye una especie de cheque en blanco a favor del destinatario de la misma” (Vera, 2018, pp. 17-18).
- Finalmente, aquellos países que no sólo prevén en su texto constitucional sino también lo regula en una norma especial, es decir, cuentan con un derecho constitucional de excepción y un derecho constitucional de la normalidad (Vera, 2018).

2.2.3.1.3. Dimensiones

Siguiendo a Sagüés (1990), podemos afirmar que la anormalidad constitucional tiene tres dimensiones, consistentes en los fáctico (situaciones de hecho o casos de anormalidad), normativa (reglas reguladoras) y axiológica (valores que legitiman el régimen de excepción).

2.2.3.2. Régimen de excepción

2.2.3.2.1. Evolución histórica

En términos generales podemos señalar que el régimen de excepción o también conocido como estado de excepción, resulta siendo una manifestación de la anormalidad constitucional por lo corresponde hacer frente en base a los principios y valores que rigen el Estado constitucional y democrático de Derecho.

Según García, V. (2010), los antecedentes remotos se sitúan al año 560 a.c. en Grecia, surge la institución jurídica del tirano u *oeynmeta*, personaje que era elegido con amplias potestades o competencias para afrontar los peligros en contra del Estado que por lo general era a consecuencia de conflictos bélicos o generen grave conmoción interna.

Por su parte Casal (1993) explica que en período de la República en el estado Romano, se instauro legalmente la dictadura, el mismo que admitía que un magistrado extraordinario sea nombrado por los Cónsules previa autorización del Senado, a quien se le conocía como el dictador, par que “en tiempos de peligro interior o exterior, a los fines de que cumpliera con el cometido específico que se le encomendaba, gozando de potestades ilimitadas sobre personas y bienes, dentro de un periodo determinado que no podía exceder de seis meses” (p. 22).

En el periodo de la Edad Media, habría existió la dictadura comisarial quien tenía a su cargo preservar el orden interno bajo el cliché “poner la casa en orden”, también habría existido la dictadura permanente o conocido como tiranía quien se atribuía las potestades del comisario. Posteriormente en el Renacimiento se le conoció como *jura dominationes* (Casal, 1993).

Finalizando esta época en Inglaterra surge la llamada *Martial Law*, mediante la cual “se ampliaban los poderes de ciertas autoridades militares en tiempos de guerra, con la finalidad de juzgar a los presuntos responsables de traición a la patria o los soldados” (Casal, 1993, p. 24).

Sobre la edad moderna Fix-Zamudio (2004), señala que:

Las monarquías absolutistas de Europa continental, no se utilizó una figura precisa o similar a los estados de excepción, ya que en caso de existir situaciones de emergencia, la persona que ostentaba el poder, haciendo uso de sus facultades reprimían las insurrecciones populares de una manera poco ortodoxa, puesto que castigaba dura y de forma pública, a las personas que trataban de conspirar contra él, para de esta manera crear un temor en los demás ciudadanos; cabe señalar que en esta etapa las situaciones de emergencia obtuvieron un carácter preventivo más que represivo es así que se adoptaron medidas como el suministro de alimentos cuando éstos escaseaban, para evitar las revueltas populares (p. 803).

La historia constitucional considera que en el siglo XIII a partir de los movimientos revolucionarios por la lucha de la independencia de los Estados Unidos y la revolución francesa nace el constitucionalismo clásico, donde el estado adopta medidas extraordinarias no con la finalidad de hacer frente situaciones de emergencia o anormalidad constitucional sino para reprimir las protestas (Cruz, 1984, pp. 21 y ss.).

A partir de esa época es que en las constituciones modernas, aunque de manera general establecieron lineamientos para fijar facultades a favor del ejecutivo con la finalidad de que contrarresten las insurrecciones internas así como las amenazas externas, a partir de ello algunos países como España han elaborado leyes específicamente regulando el régimen de excepción, empero estas regulaciones ya sea a nivel constitucional o legal en estricto respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Por el siglo XX específicamente en el año 1919 la Constitución Política de Alemania o el “Weimar”, estableció facultades nunca antes vistas hasta ese

entonces a favor del presidente para reestablecer el orden y la seguridad pública hasta incluso suspender la vigencia de los derechos que la Constitución reconocía a favor de las personas. Pero luego de la tercera guerra mundial los estados han incorporado en sus constituciones un apartado especial sobre el “régimen de excepción”, el mismo que se ha ido perfeccionando y sobretodo pretendiendo fijar sus límites (Fix-Zamudio, 2004).

Refiriéndose a la historia constitucional del Perú, Siles (2017) señala:

A lo largo del siglo XIX, las Constituciones otorgaron al Congreso de la República el poder de proclamar el estado de excepción. Recién en el siglo XX, específicamente con la Carta de 1933, el Ejecutivo recibe la potestad de determinar por sí mismo si la ‘seguridad del Estado’ exigía la ‘suspensión de garantías’ (sólo de algunas de ellas, en realidad), total o parcialmente, y en todo o parte del territorio nacional (artículo 70). Las Constituciones posteriores, de 1979 y 1993, si bien optaron por una división del régimen de excepción en dos modalidades –estado de emergencia y estado de sitio, mantuvieron para cada una de ellas la facultad del Presidente de la República de proclamar el gobierno de crisis (p. 142).

Finalmente, debemos de agregar que, para el perfeccionamiento de los regímenes de excepción, los instrumentos internacionales y la interpretación realizada por organismos internacionales han permitido que se constitucionalice los regímenes de excepción fijando límites, procedimientos, su declaración y ejecución, obligando a acatar a todos los estados que suscribieron y ratificaron los tratados sobre Derechos Humanos.

b. Aproximación conceptual

Cabanellas (2012) en su diccionario jurídico elemental define al estado de excepción o emergencia como:

Una situación que se produce cuando hechos graves, o que se suponen tales, quiebran la normalidad del país y pongan en peligro las instituciones constitucionales o las de facto. Motivo por el cual las constituciones políticas de un país, políticamente establecen las directrices para el manejo de un Estado, en tal sentido existen mecanismos excepcionales aplicables ante la amenaza del mismo Estado (p. 337).

Para Rubio (1999) el régimen de excepción es un acontecimiento propio de la dictadura constitucional.

Debido a que se reúnen en manos del Poder Ejecutivo, ciertos poderes que no tiene en circunstancias de normalidad y que van dirigidos a intervenir en los derechos constitucionalmente reconocidos, vulnerándolos sin que pueda ejercitarse defensa de ellos, cuando dicha vulneración es proporcional y razonable. Es una dictadura constitucional porque está reconocida expresamente en el texto de la Carta y, en consecuencia, si se ha seguido las formas del caso, es perfectamente legítima (p. 461).

Mientras que Bidart (1972) explica que durante el régimen de excepción el poder estatal de manera excepcional amplía sus atribuciones, en otras palabras, se le concede ciertas potestades a favor de un órgano estatal que de manera eficiente y eficaz puede contrarrestar la anormalidad constitucional e incluso se le permite aplicar leyes rigurosas, así como limitar derechos fundamentales, la constitución peruana atribuye esta potestad al poder ejecutivo.

Por su parte Espinosa (2003), reconoce que el constitucionalismo liberal instituye el derecho de excepción; y, solo se encuentra justificada en aquellas situaciones imprevisibles o acontecimientos que pongan en riesgo los valores o la institucionalidad de un estado, y para lograr su fin se interrumpe del ejercicio y goce de los derechos de las personas.

En esa línea nuestro Tribunal Constitucional resalta que, si bien es cierto que la constitución regula el régimen de excepción, pero esto es de carácter extraordinario con la finalidad de “afrentar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política” (STC Exp. STC 0017-2003-AI/TC, f.j. 15).

Sobre la legitimidad a las competencias del estado excepción Delfino (1976) explica que deben concurrir necesariamente al menos las siguientes condiciones: En primer lugar, que se acredite que la institucionalidad estatal o la seguridad del Estado estén en grave peligro. Y en segundo lugar que el estado debe recurrir a estas medias de manera excepcional y debe fijarse una duración temporal.

Los regímenes de excepción cualesquiera su modalidad, siempre debe de contar con una norma habilitante, pero deben ser adoptados por el estado siempre y cuando las circunstancias reales lo ameriten, de tal forma que se deberá realizar una valoración debida respecto a la razonabilidad y proporcionalidad de su declaratoria, así como el de su temporalidad.

2.2.3.2.3. Naturaleza jurídica

Melo (2012) señala que el régimen de excepción vendía a ser una institución de naturaleza constitucional, jurídica y política, cuyos pilares se fundan en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos y la constitución; con la finalidad de superar la anormalidad constitucional y a la vez no dejar en desprotección a las personas mientras dure esta anormalidad.

2.2.3.2.4. Principios orientadores

Para Meléndez (1999) “de acuerdo con las reglas del derecho internacional de los derechos humanos los principios que deben regir los estados de excepción, son: proclamación; notificación; proporcionalidad; no discriminación; provisionalidad o temporalidad; intangibilidad de ciertos derechos humanos; amenaza excepcional, y necesidad, así como algunos otros de carácter secundario” (p. 90).

Mientras que para Despouy (1999) los principios que orientan el régimen de excepción son:

- Legalidad, lo que significa que necesariamente debe de existir una norma jurídica que regulen los regímenes de excepción y los mecanismos de control;
- Amenaza excepcional, se tiene que evaluar en cada caso en concreto y determinar si los hechos ponen en peligro al estado;
- Proclamación, resulta imprescindible que para la entrada en vigencia la declaratoria del estado de excepción sea publicada de manera oficial;

- No discriminación, que tiene carácter de inderogable, ya que debe considerarse como una condición necesaria para ejercer el derecho de suspensión, cuando no sean intangibles, de los derechos establecidos por los convenios internacionales;
- Notificación, dirigida a la comunidad internacional, tanto a los Estados partes de un convenio como al conjunto de Estados miembros de las Naciones Unidas, tratándose de la labor del relator especial;
- Temporalidad, que se encuentra implícito en la naturaleza misma del estado de excepción, ya que se requiere la fijación de un límite en el tiempo para evitar la indebida prolongación del mismo;
- Proporcionalidad, que se refiere a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis;
- Compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional, principios que tienden a armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar la protección de los derechos humanos.

2.2.3.2.5. Características del régimen de excepción

Una vez de habernos aproximado a brindar una definición, su naturaleza jurídica y los principios que orientan el régimen de excepción, ahora corresponde describir las características brindadas desde su jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente STC 0017-2003-AI/TC, f. j. 18:

- 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.

- Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas.
- Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de procedimientos legales ordinarios.
- Determinación espacial del régimen de excepción. La acción del Estado, premunido de competencias reforzadas, se focalizará en el lugar en donde se producen las situaciones de anormalidad.
- Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales.
- Transitoriedad del régimen de excepción. Su duración se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para conjurar la situación de anormalidad. La prolongación indebida e inexcusable del régimen de excepción, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política”.

2.2.3.2.6. Modelos de régimen de excepción

Los modelos que adoptan los textos constitucionales de cada estado frente a los estados de excepción son diversos, Cruz (1984) reconoce que hay textos constitucionales que no reconocen de manera expresa el régimen de excepción, sin embargo, en aquellos textos que regulan está el modelo el gradualista y el pluralista.

- **Modelo gradualista:** También denominado monista, donde el texto constitucional regula una sola modalidad de régimen de excepción, bajo distintas nomenclaturas: “estado de emergencia”, “estado de sitio”, “estado de excepción”, habilitando al ejecutivo poder declararlo cuando concurren sus presupuestos.
- **Modelo pluralista:** En este modelo la Constitución establece diversas modalidades de regímenes de excepción de manera segmentada y con diversos presupuestos para su declaratoria, pero estos tendrán como presupuesto una regla general

Bajo esas premisas remitiéndonos al caso peruano este habría adoptado un régimen de excepción pluralista, aunque otros señalan que sería una posición intermedia por cuanto recoge dos modalidades tanto el estado de emergencia y el estado de sitio.

Como lo habíamos señalado líneas arriba y de acuerdo a Constant (2006) existen dentro del mundo textos constitucionales no regulan de manera expresa el régimen de excepción, por cuanto consideran que a pesar se amanece la institucionalidad del estado resulta inadmisibles la afectación de los derechos fundamentales y la suspensión de la Constitución.

2.3. Definición de términos

- **Anormalidad constitucional:** “El desenvolvimiento de la actividad del Estado dentro del marco de competencias delimitadas con precisión por la Constitución y demás normas derivadas de aquella, y el que los ciudadanos

desplieguen sus actividades ordinarias con el goce efectivo de los derechos que dicha normatividad –en sentido lato– les reconoce” (García, V., 2010, p. 745).

- **Control de constitucionalidad:** “Es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas” (Cabanellas, 2012, p. 129).
- **Estado Constitucional:** “Se configura como el instrumento constituido por el conjunto de la constitución, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos” (Ferrajoli, 2004, p. 10).
- **Estado de excepción:** “Una situación que se produce cuando hechos graves, o que se suponen tales, quiebran la normalidad del país y pongan en peligro las instituciones constitucionales o las de facto. Motivo por el cual las constituciones políticas de un país, políticamente establecen las directrices para el manejo de un Estado, en tal sentido existen mecanismos excepcionales aplicables ante la amenaza del mismo Estado” (Cabanellas, 2012, p. 337).
- **El control político:** “Necesariamente conlleva a asumirlo como una decisión política estatal que –como tal – estará sujeta a los criterios evaluativos de

oportunidad y conveniencia con que se analizan todos los actos y las decisiones de naturaleza política; estando a cargo del Congreso, órgano cuyo funcionamiento no se ve alterado y, por ende, conserva la plenitud de sus atribuciones constitucionales” (STC Exp. 00017-2003-AA/TC, f.j. 15).

- **Régimen de excepción:** “(...) por su propia naturaleza, es una decisión jurídico-política empleada como un mecanismo de último recurso, puesto que la función de un régimen jurídico es prever las situaciones de conflicto social y dar respuesta a ello en un ambiente de normalidad. Solamente en casos extremos es que este mecanismo debe ser empleado” (STC Exp. N° 00002-2008-AI/TC, f.j. 22).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

Cabe señalar que la presente investigación corresponde al *enfoque cualitativo*, por cuanto hemos utilizado la “recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación en base a la literatura existente” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 40). Asimismo, es una investigación de nivel *explicativo*, porque brindamos las razones de nuestra posición sobre el control de constitucionalidad en los regímenes de excepción en el Perú (Robles, Robles, Sánchez y Flores, 2012).

Sin embargo, se debe recurrir a la tipología efectuada por los académicos de la investigación jurídica. En ese sentido, corresponde a una *investigación dogmática jurídica*, debido a que se estudió la estructura del derecho, el derecho en abstracto (Robles, 2014). En otras palabras, de acuerdo a Sánchez (2019b) es un trabajo eminentemente documental, en la que hemos esgrimido una cadena de conceptos, juicios y argumentaciones para determinar la funcionalidad del derecho objetivo en la realidad social.

3.1.2. Diseño de investigación

De acuerdo a la tipología de diseños efectuados por Aranzamendi (2013) corresponde al diseño de *investigación jurídica propositiva*, por cuanto se indaga “la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico, se

evidencio el vacío normativo y procedimos a cuestionar la existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria” (p. 82), específicamente nuestra investigación se centra en el régimen de excepción. Según Sánchez (2019b) las tesis de esta naturaleza culminan con una proposición de reforma sobre la materia.

El diseño de la presente investigación de acuerdo a Robles (2014) es *No Experimental* u *observacional*, “porque no hubo la manipulación deliberada de ninguna variable independiente” (p. 47). Asimismo, también corresponde a una investigación de corte *transversal*, debido a que la información se recolectó en un determinado momento (Robles, 2014). Sin embargo, nosotros consideramos que el diseño de experimental o no experimental es propio de una investigación de enfoque cuantitativo.

3.2. Unidad de análisis y plan de muestreo

Según Solís (2008) el objeto de estudio del derecho positivo lo constituyen sobre todo las fuentes formales o el universo normativo. En ese entendido, la unidad de análisis en nuestra investigación se encontró conformado únicamente por fuentes documentales (la normatividad, doctrina y jurisprudencia), cuya unidad de análisis estuvo de acuerdo a nuestras dos categorías e incluso nos hemos remitido al derecho comparado.

Finalmente, el contexto de la investigación se desarrolló en la ciudad de Huaraz, durante el año 2016-2018; sin embargo, se actualizo y corrigió hasta la fecha de su defensa.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

Técnica	Instrumentos
- Bibliográfica	- Fichas - Registro - Textual - Resumen - Comentario - Mixta
Análisis Documental	- Análisis de documento

3.4. Plan de procesamiento e interpretación de la información

Para el desarrollo de la presente investigación se siguió con el siguiente plan:

- Para la recopilación bibliográfica se indago, proceso y ficho la bibliografía existente entre libros, revistas, manual y publicaciones, así como la adquisición de los mismos por el investigador. También se revisó páginas web por internet material que se registró en las respectivas fichas.
- Se procedió a estudiar la normatividad de acuerdo a los métodos, exegético, hermenéutico y sistemático.
- Los resultados y la discusión fueron redactados y analizados de acuerdo a los parámetros fijados por la teoría de la argumentación jurídica, cuyas funciones según Atienza (2016) son: “a) suministrar criterios para la producción del Derecho; b) suministrar criterios para la aplicación del Derecho; y c) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico” (p. 29).

- El mismo Atienza señala: “la argumentación jurídica es un proceso para solucionar un problema jurídico en el que caben distinguir los siguientes estadios: a) Identificación del tipo de problema que hay que resolver b) Establecimiento de hipótesis, esto es, de nuevas premisas c) Justificación de las hipótesis d) El último estadio de la argumentación consiste en pasar de las hipótesis (de las nuevas premisas), una vez confirmadas o justificadas, a la solución” (1990, pp. 55-58).
- Debido a que nuestra investigación es dogmática jurídica se utilizó la “técnica del análisis cualitativo”, por cuanto según Robles (2014) en este tipo de investigación “no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno” (p. 55).
- Respecto a la validación de la hipótesis es importante resaltar lo señalado por Ramos: “Las hipótesis no son verdaderas o falsas, sino están bien o mal formuladas. La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. En realidad, no podemos probar que una hipótesis que es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio” (2007, p. 144).
- Finalmente, el método empleado para “validar la hipótesis” y el “logro de objetivos” fue en base al método de la argumentación jurídica.

IV. RESULTADOS

4.1. Régimen de excepción en el Perú

4.1.1. Generalidades

Como hemos desarrollado en el marco teórico los regímenes de excepción son una manifestación de la anormalidad constitucional y surgen en las constituciones modernas, de lo que nuestro país no ha sido ajeno por cuanto en constitución del 1933, en su tercer párrafo del artículo 70º, estipulaba que:

“Cuando lo exija la seguridad del Estado, podrá el Poder Ejecutivo suspender total o parcialmente, en todo o en parte del territorio nacional, las garantías declaradas en los artículos 56o., 61o., 62o., 67o., y 68o. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo le dará inmediata cuenta de ella. El plazo de suspensión de garantías no excederá de treinta días. La prórroga requiere nuevo decreto. **La ley determinará las facultades del Poder Ejecutivo durante la suspensión de garantías**”.

Pero advertimos que hasta la fecha no fue implementada, es decir, en el Perú no contamos con una Ley especial que desarrolle de manera específica los regímenes de excepción. Como si es el caso español quienes, de acuerdo a su constitución vigente de 1978, en el numeral 1) del artículo 116º, establece: “Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”, y en efecto el congreso de España publicó la Ley Orgánica 4/1981, publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 06 de junio de 1981, donde regula el “estado de alarma”, “estado de excepción” y “estado de sitio”.

Mientras que la constitución del año 1979, regulaba el estado de emergencia en el numeral 1) del artículo 231, bajo la siguiente formula:

“El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, decreta, por plazo determinado, en todo o parte del territorio y dando cuenta la Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan: En caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede suspender las garantías constitucionales relativas a la libertad de reunión y de inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, que se contemplan en los incisos 7, 9 y 10 del artículo 2 y en el inciso 20 (g) del mismo artículo 2”.

“En ninguna circunstancia se puede imponer la pena de destierro. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. La prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno cuando lo dispone el Presidente de la República...”.

De la lectura del texto constitucional se advierte que tampoco existía una disposición constitucional que ordene al legislativo la implementación de una ley especial que regule los supuestos para la declaratoria del régimen de excepción; más por el contrario establecía la suspensión de las garantías constitucionales el mismo que fue superado y aclarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87 de fecha 30 de enero de 1987.

Sin embargo, el legislativo un 3 de febrero de 1992, bajo la presidencia Felipe Osterling, promulgo la Ley N° 25397, Ley de Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República. Dicha norma vendría a ser una Ley de desarrollo constitucional, por cuanto en su Artículo 24°, establecía: *“Dentro de las 24 horas posteriores a la publicación del respectivo decreto, el Presidente de la*

República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, de los estados de excepción que decreta o prorroga”.

Comentando a esta Ley Siles (2017) esboza que de acuerdo a esa norma legal si existían disposiciones referentes al control político a cargo del legislativo en la declaratoria de los regímenes de excepción por parte del ejecutivo, pero tampoco se estableció un determinado procedimiento para la remisión del decreto supremo al órgano político; sin embargo, esta Ley habría sido derogado en menos de un mes al implementarse el gobierno de facto de Alberto Fujimori un cinco de abril de 1992.

El régimen de excepción en la Constitución Política del Estado de 1993 se encuentra regulado en el artículo 137º, cuyos presupuestos generales son: “dictadas por el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente”.

En esa línea se advierte que tampoco en la Constitución Política de 1993, tampoco existe una disposición constitucional que ordene al poder legislativo la implementación de una ley; sin embargo, esta ausencia de una disposición constitucional no impide que el legislador en el ejercicio de sus potestades legislativas pueda promulgar una Ley especial sobre los regímenes de excepción previsto en la constitución política, pese a que ya esta ausencia legislativa fue advertida en su oportunidad por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación al momento de emitir su informe final sobre los acontecimientos subversivos suscitados en el Perú durante los años de 1980 y 1990.

Naturalmente la inexistencia de una Ley especial que regule de manera integral los regímenes de excepción, no ha impedido que el ejecutivo de acuerdo a sus prerrogativas constitucionales haya decretado regímenes de excepción sobre todo los estados de emergencia, el mismo que se convirtió en una constante desde la década de los 80 hasta la fecha, inicialmente se empleó para contrarrestar grupos subversivos de “Sendero Luminoso” y “Movimiento Revolucionario Túpac Amaru – MRTA”, quienes aspiraban llegar al poder empleando la fuerza por lo que los gobiernos de turnos ordenaron a las fuerzas militares recuperar el control del orden interno, lo que desencadenó en violación de los Derechos Humanos.

Pero somos testigos que al menos en las dos últimas décadas los actos de violencia ocasionado por grupos subversivos han disminuido considerablemente pero no han desaparecido, razón por la cual el Poder Ejecutivo ha seguido declarando en estado de emergencia algunos lugares donde seguirían operando los remanentes de grupos subversivos hasta ahí en cierto modo estaría justificado; sin embargo, también se ha decretado en estado de emergencia con la finalidad de preservar la seguridad ciudadana y luchar contra la delincuencia e incluso resulta grave que esta anomalía constitucional se viene empleando para recuperar el orden interno ante acciones de protesta social, así como ante catástrofes naturales como en la actualidad que vivimos a consecuencia de la pandemia ocasionado por el coronavirus SARS-CoV2 conocido como COVID-19 que viene azotado a la humanidad a nivel mundial.

Todas las declaratorias de un régimen de excepción indistintamente sea el motivo por lo que se decreta, resulta necesario el uso de las Fuerzas Armadas, hasta

incluso sin proclamación del régimen de excepción, el mismo que permite cuestionar su constitucionalidad; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconocido su constitucionalidad al momento de pronunciarse en los expedientes STC Exp. 00002-2008-AI y STC Exp. 00022-2011-PI/TC. Asimismo, respecto al control jurisdiccional de la declaratoria del régimen de excepción el Tribunal Constitucional al momento de emitir la sentencia en la STC Exp. 01805-2007-PHD/TC de manera expresa ha negado esa posibilidad.

Finalmente, en su oportunidad la Comisión de la Verdad y Reconciliación entre una de sus recomendaciones planteo que se realice una “transformación sustancial” de una legislación especial que regule la intervención de las Fuerzas Armadas y Policiales durante la vigencia del estado de emergencia. Asimismo, recomendó que se emita una ley que regule verdaderamente un régimen de excepción fijando, los presupuestos, procedimientos, plazos entre otros, que integre de manera eficaz reestablecer la normalidad constitucional y el respeto de los derechos de las personas, pero esta recomendación hasta la fecha tampoco se ha implementado (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2003).

4.1.2. Regulación constitucional del régimen de excepción

La Constitución Política de 1993 he destinado un solo artículo para referirse al régimen de excepción, específicamente lo encontramos en el Artículo 137° que en el primer párrafo desarrolla presupuestos generales aplicables para los regímenes de excepción.

En esa línea, esa parte general se encuentra redactado bajo la siguiente formula:

“El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:”.

De su lectura podemos colegir una parte general que rige para el estado de emergencia y el estado de sitio y una parte especial que recoge los supuestos exclusivamente aplicables al estado de emergencia, las que procedemos a disgregar bajo los siguientes términos:

4.1.2.1. Parte general

a) Son declarados por el poder ejecutivo

Según la redacción del artículo 137° de la Constitución la potestad de poder declararlos se encuentra a cargo Poder Ejecutivo, cuya atribución recae en el Presidente de la República y con el consentimiento de su Consejo de Ministros, se investirá de facultades excepcionales quien será así el mismo que se investirá de los poderes excepcionales, contando normalmente con el asentimiento del Consejo de Ministros.

El Tribunal Constitucional Peruano al momento de resolver el Proceso de Inconstitucionalidad promovido por 31 congresistas en contra de la Ley nº 29166, ha señalado:

Como se puede observar, la declaratoria de un estado de excepción depende del análisis de cada caso concreto por parte de la autoridad competente. El estado de excepción es, por su propia naturaleza, una decisión jurídico-política empleada como un mecanismo de último recurso, puesto que la función de un régimen jurídico es prever las situaciones de conflicto social y dar respuesta a ello en un ambiente de normalidad. Solamente en casos extremos es que este mecanismo debe ser empleado (STC Exp. 0002-2008-PI/TC f.j. 22).

Es decir, en palabra de Blume (2012), se trataría de una facultad discrecional a favor del Poder Ejecutivo, sin embargo, esto no significa que quede al libre albedrío o que sea pasible de límites y controles, en mérito al principio de interdicción de la arbitrariedad y las facultades conferidas al Congreso realizar el respectivo control político, así como del control jurisdiccional de cánones de razonabilidad y proporcionalidad de los actos emitidos.

b) Plazo determinado

Uno de los principios que rige el régimen de excepción es el de temporalidad, es decir que se fije dentro de los plazos fijados por la propia norma constitucional, en palabras de Eto (2013) citado por Vera (2018):

“la duración del régimen de excepción se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para superar la situación de anormalidad. Y su prolongación indebida e inexcusable, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política, ya que lo único que hace tolerable la autoridad, más allá de su carácter representativo, es su carácter de servicio público y las limitaciones que impiden desnaturalizarla” (pp.55-56).

c) En todo o parte del territorio

Si bien es cierto que la Constitución autoriza al ejecutivo mediante un Decreto Supremo, la facultad de declarar el estado de excepción ya sea en todo el territorio o en parte del país; sin embargo, esta declaratoria dependerá del análisis de cada caso en concreto debido a la gran carga limitativa de derechos que tiene.

d) Dando cuenta al congreso o a la comisión permanente

La norma constitucional obliga al ejecutivo dar cuenta al legislativo, concretizándose así el control político a cargo del parlamentario del Decreto Supremo que emite el Poder Ejecutivo. Este mecanismo de control tiene como finalidad evitar el abuso de poder por parte de su emitente.

Sin embargo, Fernández (2003, p. 9) realiza una importante observación, “si bien este mecanismo de la dación de cuenta está mencionado en nuestra Constitución, lo cierto es que se ha convertido en una mera comunicación de lo ya hecho por el Presidente a los congresistas para que éstos luego convaliden lo previamente efectuado o decidido”.

4.1.2.2. Estado de emergencia

Siguiendo con el análisis de la regulación constitucional del régimen de excepción, encontramos que el numeral 1) del artículo 137° regula el estado de emergencia, de la siguiente manera: *“Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o*

suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie”.

“El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República”.

Por lo que en este apartado procedemos a analizar todos los presupuestos constitucionales para su dación.

a) Supuestos para decretar el estado de emergencia

La Constitución Política, establece de manera textual que el estado de emergencia se decreta “en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación”. En consecuencia, el ejecutivo los podrá decretar en los siguientes supuestos:

El primer supuesto es en “caso de perturbación de la paz o del orden interno”, este escenario implica un grave daño del orden público ocasionado por el hombre ya sean con protestas o levantamiento de la colectividad que perjudica el normal desarrollo de las actividades económicas, ya sea de instituciones estatales o particulares.

El otro supuesto es ante “catástrofes”, esto se entiende representan situaciones inevitables a causa de un desastre natural o catástrofe, es decir donde no interviene la mano del hombre; sin embargo, requieren de atención por parte del estado.

Por último, si estamos ante “graves circunstancias que afecten la vida de la nación” pese a no existir consenso sobre este supuesto la doctrina mayoritaria (Siles, 2017) explica que sería un escenario de riesgo o crisis excepcional e inminente que afecta no solo a un grupo particular sino a toda la sociedad.

El mismo Siles (2017) precisa que los supuestos de “perturbación de la paz o del orden interno” y las “graves circunstancias que afecten la vida de la Nación”, resultan ambiguas y pueden dar lugar a una dictadura e incurrir en arbitrariedades represivas, como sucede con el estado de emergencia. Extremo que tampoco ha sido definido con claridad por el tribunal constitucional.

Desde el punto de vista del derecho internacional, en la Observación General N° 29 de fecha 03 de agosto de 2001, el Comité de Derechos Humanos, señala:

3. No todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4. Durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado.

En consecuencia, podemos afirmar de manera categórica que no todo disturbio o catástrofe per se significa que pondrá en peligro la vida de la nación, por lo que las declaratorias de emergencia en el Perú motivado a contrarrestar las

protestas sociales, la delincuencia común o para afrontar remanentes de sendero luminoso con cumplen con el supuesto de una “amenaza existencial o peligro para la vida de la nación”.

b) Restricción o suspensión de derechos constitucionales

La propia constitución establece que derechos puede restringirse o suspenderse, como es el caso de los derechos *“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”*.

El Tribunal Constitucional Peruano, al momento de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la Ley N° 29166, justifica la restricción o suspensión de los derechos fundamentales en el entendido que:

“La restricción o suspensión del ejercicio de determinados derechos está fundamentada si es que ésta se considera como el medio para hacer frente a situaciones de emergencia pública con el fin de salvaguardar los principios democráticos y de un estado de derecho, siempre y cuando estén justificados a la luz de la Constitución y tratados, especialmente el artículo 27° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referido a la suspensión de derechos” (STC Exp. 0002-2008-PI/TC, f.j. 22)

c) En ninguna circunstancia puede imponerse la pena de destierro

Por lo general los detentadores del poder lo utilizan en contra de sus opositores, expulsando a estas personas del territorio de un estado con la finalidad que este resida fuera de él.

d) Plazo

La declaratoria de los estados de emergencia “no pueden exceder el plazo de sesenta días y en caso de ser necesario su ampliación”, dicha prórroga obliga al ejecutivo emitir un nuevo decreto supremo. Sin embargo, en la práctica estas prorrogas se han dado de manera sucesiva lo que se desnaturaliza el carácter de temporalidad, por lo que somos de la idea que las prórrogas los otorgue el legislativo.

e) Uso a las Fuerzas Armadas

Sobre este extremo la constitución señala: “El Presidente de la Republica dispone si ordena a las Fuerzas Armadas para que asumen el control del orden interno”. En primer lugar el Jefe Supremo de la Policía y las Fuerzas Armadas es el Presidente de la Republica; y, orgánicamente la Policía Nacional se encuentran a cargo del Ministerio del Interior cuya finalidad es preservación del orden interno mientras que las Fuerzas Armadas depende del Ministerio de Defensa, que tienen como fin “garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República y pueden asumir el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la Constitución Política del Perú”, por lo que el empleo de las fuerzas armadas dependerá del Presidente de la Republica.

4.1.2.3. Estado de sitio

Revisando el numeral 2) del artículo 137° de la Constitución encontramos una segunda modalidad de régimen de excepción que viene a ser el estado de sitio, pese desde la vigencia de nuestra Constitución de 1993 hasta la fecha no ha sido

declarado. El numeral señalado precedentemente, establece: “2. *Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso*”.

a) Circunstancias o supuestos para decretar el estado de sitio

Los supuestos que establece este apartado constitucional, según (García, V., 2010), explica:

- La *invasión* se describe como la irrupción y ocupación militar extra iure del territorio de un Estado. En puridad, implica la incursión, asedio y acantonamiento de fuerzas militares extranjeras beligerantes sobre el espacio de otro Estado (p. 756).
- La *guerra exterior* se describe como aquella situación de agresión o defensa bélica, a la que se suma la ruptura de relaciones diplomáticas y comerciales entre dos o más estados beligerantes. En puridad, implica el empleo de la violencia militar por fuerzas organizadas de un Estado contra otro (p. 756).
- La *guerra civil* se describe como aquella situación de violencia continua y sistemática entre dos o más grupos de ciudadanos de un mismo Estado. En puridad, implica un conflicto armado interno (p. 757).

b) Restricción o suspensión de derechos constitucionales

La Constitución del año 1993 para referirse al estado de sitio emplea el término de derechos fundamentales en cambio en estado de emergencia derechos constitucionales.

Según Castillo (2005) explica: “en estricto los derechos constitucionales realmente no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción. Debido a que durante la vigencia de esos regímenes de excepción se permite el examen de la proporcionalidad (y razonabilidad) de las medidas o actos concretos que afecten los derechos (supuestamente suspendidos o restringidos), examen que igualmente debe formularse en situaciones de normalidad” (p. 35).

c) Plazo

EL plazo de la declaratoria del estado de sitio no puede exceder de cuarenta y cinco días. Y de prorrogarse deberá de ser aprobado por el Congreso, en consecuencia, ya no será mediante un Decreto Supremo.

d) Al decretarse el estado de sitio el Congreso se reúne de pleno derecho

Si resulta necesario prorrogarse la declaratoria del estado de sitio, el Congreso se reúne de ipso iure, con la finalidad de autorizar su prorroga y realizar sus labores de fiscalización de las conductas del poder ejecutivo ya sea por parte del Parlamento o la Comisión Permanente.

4.2. Régimen de excepción y el Tribunal Constitucional

4.2.1. Expediente STC 00017-2003-AI/TC

En este expediente la Defensoría del Pueblo interpone una Acción de Inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley N° 24150, modificada por el Decreto Legislativo N° 749, que regulan el papel de las Fuerzas Armadas durante los estados de excepción. Alega que las disposiciones impugnadas exceden la

potestad de controlar el orden interno otorgadas a las Fuerzas Militares durante la vigencia del estado de emergencia, que prescribe el inciso 1) del artículo 137° de la Constitución. Siendo los fundamentos más resaltantes los siguientes:

Fundamento 13, “dentro de ese singular e inusual contexto, el Estado hace frente a la perturbación ocasionada por dicho “clima” de anormalidad empleando, para tal efecto, recursos excepcionales para conjurar y eliminar, rápida y eficazmente, los factores de alteración. Así, la aplicación –con la anuencia de la Constitución– de alguna de las modalidades del régimen de excepción y, por ende, de la asignación de un conjunto de competencias extraordinarias a favor del órgano Ejecutivo, obedece a la necesidad de solucionar o conjurar una serie de circunstancias anormales, lo cual acarrea la supresión, limitación o restricción transitoria de ciertos derechos ciudadanos”.

En dicho contexto, “si bien las normas que consagran los derechos fundamentales de la persona son previstas para su goce pleno en situaciones de normalidad, en cambio durante los “tiempos de desconcierto” pueden convertirse en instrumentos para la destrucción del propio orden constitucional que los reconoce y asegura. Por ende, en vía de excepción, legislativamente es admisible la suspensión o limitación de algunos de ellos, sin que ello signifique llegar al extremo de consagrar un estado de indefensión ciudadana y proscripción de la actuación del Estado con sujeción a reglas, principios y valores que justifican su existencia y finalidad”.

4.2.2. Expediente STC 0002-2008-PI/TC

Se trata de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por treinta y un Congresistas de la República, contra la segunda parte del primer párrafo y el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley N° 29166, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2007, mediante la cual se establece las reglas de

empleó de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional. Siendo los fundamentos más resaltantes los siguientes:

“Fundamento 21, De esta forma, la decisión para decretar un estado de excepción no solo radica sobre quién es el competente para tomarla, sino que esta figura ha ido evolucionando con el fin respetar el principio de equilibrio de poderes. Por esta razón, la declaratoria exige una fundamentación (político-jurídica) y un progresivo sistema de rendición de cuentas, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el político. Si bien la declaratoria de un estado de excepción conlleva a una temporal concentración de poder, ésta se encuentra circunscrita al derecho”.

“Fundamento 23, La restricción o suspensión del ejercicio de determinados derechos está fundamentada si es que ésta se considera como el medio para hacer frente a situaciones de emergencia pública con el fin de salvaguardar los principios democráticos y de un estado de derecho, siempre y cuando estén justificados a la luz de la Constitución y tratados, especialmente el artículo 27° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referido a la suspensión de derechos”.

4.2.3. Expediente STC 01805-2007-PHD/TC

Se trata de una demanda de Habeas Data, mediante el cual Javier Casas Chardon demanda al Ministro de Defensa y la Secretaría General de dicha entidad, con la finalidad que se le informe sobre: **“1.** Cuáles fueron los hechos específicos, en cada Región, por los que se decretó el estado de emergencia el 27 de mayo de 2003, mediante Decreto Supremo N° 055-2003-PCM. **2.** Qué acciones militares se han realizado en los departamentos que el día de la presentación de la solicitud de información ante la entidad demandada no se encontraban en estado de emergencia, según la Resolución Suprema N° 181-2003-DE y el Decreto Supremo N° 062-2003-

PCM (...)"'. Sobre el particular el Tribunal se pronuncia bajo los siguientes términos:

4. Continuando con dicho razonamiento, debemos concluir que, ciertamente, y aunque la disposición mencione que el Poder Ejecutivo deberá rendir cuentas solamente al Congreso de la República y que el juez no podrá cuestionar la vigencia del régimen de excepción; existe un razonable y justificado interés público por ejercer control social sobre las decisiones de la Administración Pública, más aún en aquellos supuestos en los que dichas decisiones implican la restricción de derechos fundamentales, como efectivamente ocurre en los regímenes de excepción.

5. Por ello, si tomamos en consideración que en el caso concreto, el estado de emergencia fue declarado en todo el territorio nacional; existe por demás un interés en conocer si existieron, realmente, motivos suficientes para adoptar una decisión de tal magnitud, o si, por el contrario, bajo pretexto de un clima de inestabilidad y alteración del orden público en determinadas zonas del país; se optó por la medida desproporcionada, es decir, por comprender dentro del régimen de excepción a aquellos lugares en los que el grado de perturbación del orden interno no revestía de una gravedad que justificara su inclusión en dicho régimen.

4.2.4. Expediente STC 5854-2005-PA/TC

Este expediente es conocido como el caso “Lizana Puelles”, donde el Tribunal Constitucional interpreta los artículos 142° y 181 ° de la Constitución que establecen, que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral “no son revisables en sede judicial” y que “son dictadas en instancia final, definitiva, y (...) contra ellas no procede recurso alguno”. Siendo los fundamentos más resaltantes los siguientes:

29. Debe recordarse, asimismo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de condenar y sancionar a Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, justamente, por permitir que sus máximos órganos jurisdiccionales electorales se encuentren exentos de un control jurisdiccional frente a aquellas decisiones que contravengan los derechos fundamentales de las personas.

35. En tal sentido, sin perjuicio de lo que luego se sostendrá, llegado a este punto, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación d los artículos 142° y 181° de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

4.3. El régimen de excepción y los instrumentos internacionales

4.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal marca el punto de partida donde se ha pretendido adecuar a nivel internacional la conducta de los estados en materia de derechos humanos, el mismo que fue adoptado y aprobado el 10 de diciembre de 1948 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Los artículos que guardan relación con nuestro tema son los siguientes:

El artículo 29° de la Declaración establece:

“1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”.

“2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

“3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

Por su parte el artículo 30° de la Declaración Universal señala:

“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

De la lectura del numeral 2) del Artículo 29° de la Convención reconoce que se puede limitar los derechos y libertades de las personas por parte de los Estados, sin embargo, realiza la precisión para poder efectuar estas limitaciones debe de existir habilitación legal y tener como finalidad preservar los valores morales, de orden público y el bienestar común. Por su parte, el artículo 30° de la Convención fija los parámetros respecto a la interpretación y proscribire todo tipo de interpretación destinado a anular o suprimir el contenido esencial del derecho.

4.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este pacto internacional reconoce, protege y garantiza los derechos civiles y políticos. Entró en vigencia el 23 de marzo del año 1976 y fue ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978.

En su artículo 4° establece:

“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

“2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión”.

Si bien es cierto el Pacto establece con carácter de obligatorio que el Estado debe de respetar y garantizar todos los derechos señalados en el referido pacto, sin embargo, de acuerdo al artículo 4º materia de comentario reconoce un régimen de excepción en donde los Estados que se encuentren en situaciones excepcionales pueden decidir en suspender o limitar algunas de sus obligaciones contenidas en este instrumento internacional de protección de Derechos Humanos.

Pero como requisito indispensable es que la situación de anormalidad constitucional ponga en peligro la vida de la nación, que exista amenaza a la integridad física de la población, la independencia política o la integridad del

territorio nacional o la existencia o funcionamiento básico de instituciones relacionadas con la protección de los Derechos Humanos.

4.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es conocida también como el Pacto de San José de Costa Rica. Esta convención se encuentra vigente desde el 18 de julio de 1978 y fue ratificado por nuestro país el 7 de diciembre de 1978, cuya finalidad tiene por promover y proteger los Derechos Humanos.

En ese sentido, la convención respecto a la suspensión de garantías en su artículo 27º del Capítulo IV regula la “Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación”, establece que:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

“2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

“3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

De acuerdo a este precepto normativo de la convención y en concordancia al actual modelo de estado constitucional de derecho han previsto en sus textos constitucionales normas que permiten adoptar medidas extraordinarias para hacer frente a situaciones de emergencia. Es así que el derecho internacional permite que las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de algunos derechos con la única finalidad de reestablecer la normalidad constitucional y respetar la convención en todos sus extremos.

Sobre el extremo de la suspensión de garantías a consecuencia que no existía uniformidad en su interpretación la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en la Opinión consultiva 8/87, en el párrafo 24 en los siguientes términos:

“La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse”.

4.4. Régimen de excepción en el derecho comparado

4.4.1. España

La Constitución Española del año 1978 en su artículo 116° regula los estados de excepción en tres modalidades, el de alarma, de excepción y el estado de sitio, bajo la siguiente formula:

1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.

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

3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes

constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.

6. La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

De la lectura del numeral 1) del artículo 116º de la Constitución Española, establece que el Poder Legislativo mediante una ley orgánica regule los estados de alarma, excepción y sitio, por lo que mediante la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1981, vía desarrollo normativo regula los estados de alarma, excepción y sitio.

En ese sentido, España cuenta con marco constitucional donde se fija los supuestos que pueden dar lugar a los estados de excepción, así como con una ley orgánica que también fija los presupuestos, el procedimiento para su proclamación y gestión y a los instrumentos de control y garantía de los derechos.

4.4.2. Colombia

La Constitución Política de la República de Colombia, promulgada el 4 de julio de 1991, en su Capítulo VI regula los estados de excepción de la siguiente manera:

Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. La declaración del

Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión (...).

Artículo 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos (...).

Artículo 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Comoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.

5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de comoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.

6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento (...).

Al igual que la legislación española también el Congreso de Colombia, emitió la Ley 137 de 1994 por el cual se “Regulan los Estados de Excepción en Colombia” cuyo objeto es “regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado”.

Sobre esta regulación constitucional y legal es importante resaltar que si bien es cierto que la declaratoria del régimen de excepción está a cargo del Presidente de la Republica sin embargo este poder no es absoluto y por mandato constitucional corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad de su declaratoria.

4.4.3. Chile

Al igual que los dos modelos constitucionales citados, la Constitución Política de la República de Chile que fue promulgado el 21 de octubre de 1980 y ratificado en plebiscito el 8 de agosto de 1980, reformado con la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, en el Capítulo IV Gobierno regula los Estados de Excepción Constitucional de la siguiente manera:

Artículo 39. El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Artículo 40. El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

Artículo 41. El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta.

Artículo 42. El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de

quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período.

Artículo 43. Por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

Artículo 44. Una ley orgánica constitucional regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares. Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos.

Artículo 45. Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda. Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.

La legislación chilena también cuenta una Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, Ley-18415 modificado por Ley 18906 mediante el cual se

da cumplimiento a lo ordenado en el texto constitucional. Asimismo, debemos de precisar que para esta legislación regula cuatro modalidades de estados de excepción, como es el caso de estado de asamblea, estado de sitio, estado de catástrofe y el estado de emergencia.

V. DISCUSIÓN

5.1. Los actos políticos y su control de constitucionalidad

Uno de los avances de un estado constitucional de derecho es que la constitución no solo deja de ser una norma política sino jurídica, enseña que el poder estatal es limitado por ende se permite realizar un control de constitucionalidad ya sea de manera política, social o jurisdiccional. Sin embargo, para un sector de la doctrina, refiriéndose al modelo norteamericano, afirman que resulta imposible controlar en la vía jurisdiccional, es decir jurídicamente, los llamados actos políticos, debido a que estos actos son prerrogativas inherentes a quien los dicta y no están delimitados.

Sobre el particular la doctrina lo conoce como “actos políticos” o “actos de direccionalidad política”, hace alusión a aquellos actos en los cuales el Estado actúa con plena libertad y decidir en qué casos debe de actuar para alcanzar el bienestar público. En ese sentido, para recurrir al órgano jurisdiccional impugnando el acto político únicamente se puede realizar siempre y cuando que exista una ley habilitante lo que a nuestro parecer se estaría permitiendo ejercer un poder de manera ilimitada por el aparato estatal.

Según García, V. (2010, p. 234), “los actos políticos son imprescindibles para la gestación y consolidación de un orden político jurídico determinado. Mediante aquellos, el Estado, de manera unilateral, promueve medidas eficaces para el logro de sus intereses supremos”. Asimismo, el mismo autor precisa: “un acto estatal puede en lo subsidiario derivar situaciones justiciables; tal el caso del

establecimiento de un régimen de excepción el cual no es revisable en cuanto a la determinación en sí, pero en cambio es factible en lo relativo a los efectos concretizadores a una persona” (García, V., 2010, p. 236).

Por lo que en un estado constitucional de derecho como el nuestro, donde prima la constitución, se rige por el principio de separación de poderes, interdicción a la arbitrariedad, no debe existir zonas de actuación por parte del Estado que no se encuentren sometidos a un control de jurisdiccionalidad, máxime que esta posición adopto el Tribunal Constitucional al momento de resolver el caso Lizana Puelles, debido a que ningún poder se encuentra exento de control y las decisiones políticas podrían resultar ilegales o hasta inconstitucionales.

5.2. Imposibilidad de realizar control jurisdiccional al régimen de excepción

Ha quedado precisado que la declaratoria de un régimen de excepción ya sea el estado de emergencia o el estado de sitio resultan siendo un acto político-jurídico y el procedimiento a seguir es que el Poder Ejecutivo lo dicta mediante un Decreto Supremo –norma infra legal con rango de reglamento–.

Por lo que para poder cuestionar su constitucionalidad jurisdiccionalmente es necesario remitirlos a lo prescrito en el Artículo 200° de la Constitución, el mismo que establece:

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

En consecuencia, teniendo en consideración que la norma que emite el presidente de la república cuando determine declarar un régimen de excepción es mediante un Decreto Supremo correspondería cuestionar su constitucionalidad mediante la acción de garantía constitucional de la Acción Popular de conformidad al numeral 5) del artículo 200 de la Constitución.

Sin embargo, en el mismo artículo 200º último párrafo de la constitución política, señala de manera textual:

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

Lo que significa que por mandato constitucional ningún juez puede avocarse ni mucho menos pronunciarse sobre los motivos por las cuales el poder ejecutivo adopto por declarar al país en un estado de emergencia o estado de sitio. Muy diferente lo que vimos que en el caso colombiano la Corte Constitucional es que se avoca para determinar su constitucionalidad en única y última instancia.

Es decir, no existe la posibilidad de efectuar el test de razonabilidad sobre los motivos por las cuales se emitió el Decreto Supremo que declara un estado de emergencia o estado de sitio y se le otorga al poder ejecutivo de poderes absolutos exentos de control por parte de un órgano jurisdiccional.

Entonces de acuerdo a Philippa Strum citado por Landa (2007) nos encontramos ante una cuestión política o political question, que es conceptualizado como:

Puede ser extendida o restringida en función de las circunstancias del momento que reúne las exigencias de su tiempo. Una definición jurídica del término es imposible, porque la razón que la sustenta es circular: las cuestiones políticas son los asuntos sin solución en el proceso judicial; los asuntos sin solución en el proceso judicial son cuestiones políticas (p. 176).

Por otro lado, como contrapartida a la cuestión política tenemos el control de constitucionalidad que en palabras de Aragón (1999):

Para una teoría constitucional adecuada a la única Constitución ‘normativa’ posible, que es la Constitución democrática, el control es el elemento que, al poner en conexión precisamente el doble carácter instrumental y legitimador de la Constitución, impide que ambos caracteres puedan disociarse. El control pasa a ser así un elemento inseparable de la Constitución, del concepto mismo de Constitución. Cuando no hay control, no ocurre sólo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su ‘realización’; ocurre, simplemente que no hay Constitución. (p. 54).

En ese entendido ya históricamente y en base al principio de separación de poderes desde Loewenstein se ha sostenido que el poder empleado de manera irracional por los detentadores del poder debe ser controlado por los otros poderes constituidos. Sin embargo, de la revisión de la regulación contenida en la constitución de 1993 no encontramos regulación alguna que fije los controles inmediatos y posteriores concordantes con los principios y valores del Estado Constitucional de Derecho.

Por lo que, bajo la premisa que ningún poder se encuentra exento del control constitucional, y el Decreto Supremo que declara el estado de emergencia o estado de sitio tiene una característica extraordinaria, entonces resulta también siendo una norma que contiene un acto de poder – político vinculado directamente con el texto constitucional.

Entonces surge, la interrogante ante la imposibilidad de realizar el control de constitucionalidad a nivel jurisdiccional que órgano sería el legitimado, para dicha función, por lo que para esbozar una respuesta nos encontramos con el Tribunal Constitucional quien resulta siendo un órgano constitucional, jurisdiccional y político, en consecuencia, tiene los poderes de someter a control las cuestiones políticas.

Para reforzar nuestra afirmación hecha en el párrafo anterior, resulta que el Tribunal Constitucional se rige por el principio de autonomía procesal, que confiere potestades órgano contralo de la constitución para poder configurar, desarrollar, complementar y adecuar los procesos mediante su jurisprudencia en concordancia a los principios que rige el Código Procesal Constitucional. En resumen, debería de ampliarse facultades al Tribunal Constitucional para que sea el órgano legitimado para realizar el control de constitucionalidad a la declaratoria de un régimen de excepción a solicitud de la defensoría del pueblo, de la ciudadanía o hasta incluso de oficio como en Colombia.

En consecuencia, se estaría ante la posibilidad de procesos constitucionales en la medida que los plazos sean expeditivos dado la naturaleza de la anomalía y consiguientemente, de llegar a un órgano jurisdiccional debe fijar los lineamientos

interpretativos para una eficiente actuación de los poderes públicos, ministerios y otras instituciones dentro de un régimen de excepción “sui generis”; y mientras ello pueda suceder, debemos ser persistentes y llamar la atención a las autoridades y funcionarios a actuar con bastante sentido común, guiándose por criterios de proporcionalidad, razonabilidad y tutelando, sobre todo, el derecho a la vida.

5.3. Control político del régimen de excepción

Debemos de partir de la premisa que el órgano que realiza un determinado tipo de control a otro órgano constituido debe de tener habilitado esa competencia. En ese entendido según Aragón (1999) no todo control político resulta siendo también jurídico, por lo que muchas veces este control queda al libre albedrío de los legisladores por lo que incluso podemos afirmar que este control es subjetivo e incluso no siempre tiene como consecuencia una sanción.

Por su parte según García, V. (2012):

“los actos de discrecionalidad mayor tienen naturaleza política y son aquellos en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acortado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente político dotado de competencias no regladas se encuentra en la facultad de optar plenariamente. Dicho tipo de discrecionalidad, está solo sujeto al control político” (p. 695).

El mismo autor, resalta que como control político se denomina a aquella: “decisión vinculada expresa y directamente con la dirección política del Estado. Dicho acto ostenta una naturaleza suprema en virtud que manifiesta la voluntad de un órgano político –Ejecutivo o Legislativo– a efectos de crear, regular, modificar o extinguir una relación de poder” (García, V., 2012, p. 695).

Por su parte jurisprudencialmente nuestro Tribunal Constitucional sobre el control político en la Sentencia 0004-2001-PI ha esbozado los siguientes argumentos:

“4. El control parlamentario de los actos normativos del Presidente de la República es esencialmente un mecanismo de control político (...). Un control de esta naturaleza no se identifica con lo que es propio del control jurídico. Ello es consecuencia de la naturaleza del órgano que realiza el control y de las tareas que la Constitución asigna a éste. El Parlamento es un órgano político por naturaleza, basado en el mandato representativo, en la elección directa de sus representantes y en el sufragio universal, igual, libre y secreto. Refleja en su composición a todos los sectores (e intereses) de la sociedad [principio del pluralismo] y, en su seno, quienes los representan debaten públicamente sobre las cuestiones más trascendentales que conciernen a la res pública” (STC Exp. 0004-2001-PI, f.j. 4).

En esa misma sentencia en su fundamento jurídico 5) el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“5. Precisamente por ello, aunque el derecho regule jurídicamente el ejercicio del control parlamentario, éste no está en la capacidad de alcanzar a los criterios que se empleen para evaluar las medidas gubernamentales que se adopten. La regulación jurídica del control político no se proyecta sobre el contenido y la intensidad con que tal control pueda realizarse. Sólo representa el establecimiento de reglas que disciplinan los procedimientos de desempeño de la función misma” (STC Exp. 0004-2001-PI, f.j. 5).

“De ahí que, a diferencia del control jurídico, cuyo criterio de evaluación por antonomasia sea el de validez/invalidéz del objeto controlado, los criterios de simple oportunidad y de conveniencia/inconveniencia sean los que se empleen en el control político. De simple oportunidad, pues encontrándose facultados para realizar el control respecto de cualquier medida

gubernamental, depende de la decisión política del Parlamento (...). Puesto que no existe un catálogo de criterios limitados o delimitados para el escrutinio político, la subjetividad y disponibilidad de su parámetro son algunos de los factores que singularizan al control político” (STC Exp. 0004-2001-PI, f.j. 5).

“El carácter político del control parlamentario de los decretos de urgencia también se aprecia en el objetivo de éste, que es el control del órgano del que emanan (el Poder Ejecutivo) (...)” (STC Exp. 0004-2001-PI, f.j. 5).

Además, el Tribunal Constitucional explica que el control político realizado por Poder Legislativo puede recaer sobre cualquier norma jurídica sin importar su rango ni mucho menos su jerarquía:

“8. Siendo político el control parlamentario [...], éste se ejerce con absoluta libertad de criterio por el Congreso, sin que sea determinante que se realice conforme a normas constitucionales o aquellas que conforman el bloque de constitucionalidad, como sucede cuando se realiza el control jurídico. Desde esta perspectiva, el Congreso puede rechazar un decreto de urgencia por considerarlo inoportuno, políticamente inadecuado o tal vez inconveniente, es decir, por razones meramente políticas” (STC Exp. 0004-2011-PI, f.j. 8).

En esa línea, el control político por excelente recae en el Poder Legislativo y se desprende, entre otros, de lo prescrito en el numeral 2) del Artículo 102° de la Constitución Política del Estado, que dentro de las potestades del Congreso está la de: *“Velar por el respeto de la Constitución y las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores”*; y, en lo que respecta a nuestro tema de acuerdo al Artículo 137° de la Constitución, cuando el Presidente de la República decreta un régimen de excepción debe dar cuenta al Congreso. En

consecuencia, la obligación de dar cuenta al Congreso de los estados de excepción declarados por el Poder Ejecutivo emana de la propia norma constitucional.

Cabe precisar que la finalidad por el que el ejecutivo comunica al legislativo no es sólo para que tome conocimiento formal de la declaratoria de emergencia, sino que pueda realizar la correspondiente revisión y de ser el caso proceder con efectuar el control político ya sea de su declaración y aplicación.

Sin embargo, de acuerdo s Siles (2017) advertimos que el estado de excepción al ser declarado por el ejecutivo nos encontramos ante un acto de autoinvestidura, bajo el entendido que el Ejecutivo, es mucho más rápido y eficiente que el legislativo, para decidir cuando el estado se encuentra ante una amenaza existencial. Pero, este modelo podría llevarnos al ejercicio abusivo del poder.

Por lo que sería la propia constitución o una norma infraconstitucional que establezca los:

“determinados supuestos, de especial gravedad, en los que distintos órganos puedan contrapesar la autoinvestidura del Ejecutivo, eventualmente incluso mediante el otorgamiento de autorización o consentimiento. Así, la intervención del Legislativo podría darse, ocasionalmente, en clave de acción coadyuvante (habría que estipular claramente los supuestos), pero siempre como medio de control (*ex post*)” (Siles, 2017, p. 143).

De lo que se desprende que existe la necesidad de regular los tres tipos de régimen de excepción, como el de estado alarma, estado de emergencia y el estado de sitio ya sea en la norma constitucional, así como en una norma con rango de Ley

estableciendo los órganos competentes para su declaración, presupuestos, efectos y duración con la finalidad de controlar el ejercicio abusivo de esta prerrogativa.

Bajo esa premisa, surgen otros dos problemas, sobre el plazo y la posibilidad de ser renovado progresivamente. Respecto al primero la constitución peruana en los casos de estado de emergencia establece que no deben de durar más de 60 días y en el caso de estado de sitio 45 días, mientras que en España el estado de alarma dura 15 días, estado de emergencia 30 días y el estado de sitio lo determina el congreso. En consecuencia, podría evaluarse una reforma constitucional para disminuir al plazo de duración.

Mientras respecto a las prórrogas sucesivas de la declaratoria de emergencia el texto constitucional no establece un límite, por lo que se podría pensar en una reforma constitucional, donde las prórrogas de la declaratoria de emergencia sea el Poder Legislativo el legitimado para autorizarlo o se establezca un número límite para las renovaciones sucesivas y así se encontraría garantizado el principio de control político y las declaratorias de los regímenes de excepción tendrían legitimidad.

5.4. Control jurisdiccional del régimen de excepción

Vera (2017) citando a Espinosa (2003) señala que existen tres teorías de control jurisdiccional del régimen de excepción:

- a) **“Teoría negativa**, se trata de una postura bastante extrema, pues excluye del control no solo el acto político que emite el Presidente para establecer

un régimen de excepción, sino también a todas aquellas medidas adoptadas durante su existencia” (p. 25)

b) **“Teoría del contralor judicial parcial**, esta teoría busca flexibilizar la teoría negativa y surge ante los excesos producto de negar toda posibilidad de evaluar judicialmente las decisiones y medidas que tome el Gobierno. Igualmente, confiere al órgano jurisdiccional la facultad de emplear los criterios de proporcionalidad, razonabilidad, temporalidad y necesidad con respecto a las medidas que lesionen los derechos fundamentales, pero no permite ejercer el control del acto que origina la situación excepcional por considerar que existen actos gubernamentales –acto político no justiciable– que se emancipan de control” (p. 25).

c) **“Teoría del contralor judicial amplio**, la superación de una anticuada concepción de la separación de poderes, así como el reconocimiento de la función política que también ejercen los órganos jurisdiccionales en sus decisiones, traen consigo el surgimiento de un control absoluto de los actos provenientes del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. De esta manera, el control constitucional recaerá tanto en el acto político que declara el régimen de excepción como en las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, puesto que toda atribución emanada por ejercicio de la función pública se encuentra vinculada inexorablemente a la Constitución y no puede eximirse de control en modo alguno” (pp. 25-26).

De acuerdo a la redacción del artículo 200° último párrafo de la Constitución Política podemos advertir que nuestro país adoptó la teoría del contralor judicial

parcial, por cuanto prohíbe realizar un control jurisdiccionalidad a las medidas emitidas en mérito a un régimen de excepción.

Muy diferente al control político cuya característica es subjetivo en el caso del control jurídico es objetivo, es decir se funda en razones jurídicas, para cuyo efecto debe de evaluarse en primer lugar la competencia del órgano contralor y el segundo, tener potestades sancionadoras si contrasta que el control realizado es adverso a su constitucionalidad (Aragón, 1999).

Según el mismo autor, precisa: “El órgano de control jurídico verifica que las condiciones preestablecidas en la Constitución u otro documento jurídico del bloque de constitucionalidad se hayan respetado. Por último, indica que el control jurídico siempre es materializado por ‘órganos imparciales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender de cuestiones de Derecho: en esencia los órganos judiciales (...)’” (Aragón, 1999, pp. 71 y ss.).

Por su parte el Tribunal Constitucional respecto al control jurídico de los regímenes de excepción ha señalado:

“5. (...) El carácter político del control parlamentario de los decretos de urgencia también se aprecia en el objetivo de éste, que es el control del órgano del que emanan (el Poder Ejecutivo). Por contraposición, el control jurídico se realiza siempre sobre una norma (ley, decreto de urgencia u ordenanza municipal, por ejemplo) y no puede ser entendido como un control sobre el órgano que emite la norma, ya que se encuentra orientado a garantizar la primacía de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)” (STC Exp. 0004-2011-PI, f.j. 5).

En esa misma sentencia el Tribunal se ha pronunciado respecto de los órganos competentes para ejercer el control jurídico:

“9. (...) La vigencia de una ley con cualquiera de esos dos contenidos no incide en la competencia de este Tribunal para realizar su control jurídico ni impide que, de ser el caso, con fundamento en la Constitución, se declare su inconstitucionalidad. Ello es así porque en las democracias constitucionales la última palabra sobre la validez jurídica de las normas legales se encuentra en manos de los tribunales de justicia y, en particular, de este Tribunal, al que el artículo 201° de la Constitución le confía la tarea de ser el órgano de control de la Constitución. De modo pues, que el resultado del control político de constitucionalidad de las leyes no vincula jurídicamente a este Tribunal. Y tampoco tiene como efecto “convalidar” y, por tanto, hacer inmune al control jurisdiccional la norma que hubiese podido ser sometida al control político” (STC Exp. 0004-2011-PI, f.j. 9).

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Expediente 0008-2003-AI/TC al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto de Urgencia N° 140-2001, señala:

“57. (...) En efecto, hoy se reconoce que esta garantía no supone una férrea impenetrabilidad entre los poderes estatales, sino un equilibrio entre los mismos, expresado en la mutua fiscalización y colaboración. De ahí que el ejercicio de la función legislativa (por antonomasia, parlamentaria) por parte del ejecutivo, no sea, per se, contraria al Estado social y democrático de derecho, siempre que sea llevada a cabo conforme con las reglas que, para dicho efecto, contemple la propia Carta Fundamental. Así, pues, tratándose de la impugnación de normas con rango legal expedidas por el Ejecutivo, además de la evaluación de su constitucionalidad sustancial, esto es, de su compatibilidad con los requisitos de orden material exigidos por la Ley Fundamental, resulta de particular relevancia la evaluación de su constitucionalidad formal; es decir, de su adecuación a los criterios de índole

procedimental establecidos en la propia Constitución” (STC Exp. 0008-2003-PI, f.j. 57).

Por último, cabe resaltar que también el Tribunal Constitucional explica que

“tiene como tareas la racionalización del ejercicio del poder, el cual se expresa en los actos de los operadores del Estado, el mismo que debe encontrarse conforme con las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución; asimismo, vela por la preeminencia del texto fundamental de la República sobre el resto del ordenamiento jurídico del Estado; igualmente, se encarga de velar por el respeto y protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución”. [...] en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa in toto de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal” (STC 2409-2002, AA, FJ. 1, a).

Además, el Tribunal Constitucional en el Expediente 2409-2002-AA/TC (caso Diodoro Antonio Gonzales Ríos) ha expresado que:

“1.b. (...) Dentro de ese contexto es necesario recordar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 señala taxativamente que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En ese sentido, es pertinente recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de lo establecido en el artículo 29° de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha señalado que no es admisible que ningún Estado Parte suprima

o limite el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la referida Convención.

A mayor abundamiento, es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten “zonas de indefensión”, menos aún de los denominados estados de excepción previstos en el artículo 137.º de la Constitución, y que siempre es permisible a un justiciable la utilización de las acciones de garantía en defensa de sus derechos básicos, así como la actuación contralora y tuitiva del Tribunal Constitucional sobre dicho material.

Finalmente, cabe consignar que en atención a que el artículo 44º de la Constitución establece como deber fundamental del Estado el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, con la actuación eficaz del Tribunal Constitucional dentro del marco de sus competencias en pro de la defensa de la dignidad de la persona y de sus derechos y libertades esenciales, éste contribuye de manera decisiva a la legitimación de la razón y sentido de la existencia del cuerpo político.

En esta sentencia el propio Tribunal Constitucional reconoce la viabilidad que sea este órgano contralor pueda examinar y controlar las declaraciones de los estados de excepción por parte del poder ejecutivo; en otras palabras, el Tribunal Constitucional realiza un control de constitucionalidad de los decretos supremos que declaren los regímenes de excepción al no admitir “zonas de indefensión”.

El mismo Tribunal Constitucional en el Expediente 0017-2003-AI/TC, al desarrollar las características del régimen de excepción, señala:

18. Consideramos como características del régimen de excepción las siguientes: i) Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el

cumplimiento del íter procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política (STC Exp. 0017-2003-AI, f.j. 18, I).

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional en su sentencia del Expediente 01805-2007-PHD/TC al responderse la interrogante ¿Es discrecional el establecimiento de un régimen de excepción?, señala:

4. Continuando con dicho razonamiento, debemos concluir que, ciertamente, y aunque la disposición mencione que el Poder Ejecutivo deberá rendir cuentas solamente al Congreso de la República y que el juez no podrá cuestionar la vigencia del régimen de excepción; existe un razonable y justificado interés público por ejercer control social sobre las decisiones de la Administración Pública, más aún en aquellos supuestos en los que dichas decisiones implican la restricción de derechos fundamentales, como efectivamente ocurre en los regímenes de excepción (STC Exp. 01805-2007-PHD/TC, f.j. 4).

De lo que se advierte que con esta última sentencia de manera indubitable niega la posibilidad que se pueda realizar un control jurídico de los decretos supremos que decretan el régimen de excepción al señalar “que el juez no podrá cuestionar la vigencia del régimen de excepción”, posición que no tiene mayor motivación por los que el Tribunal habría cambiado de posición y es más resulta siendo una posición en retroceso y contrario a un estado constitucional de derecho.

Por lo que, advertimos que el propio Tribunal en un estado de normalidad constitucional se reconoce como competencia exclusiva de ser el guardián de la constitución, es decir realizar los respectivos controles ya sea en sentido material o formal, es decir de manera integral, preservando el principio de supremacía

constitucional, la división y equilibrio de poderes, interdicción a la arbitrariedad. Por lo que, en un estado de anormalidad constitucional donde se decreta un régimen excepción donde se afecta los derechos fundamentales de las personas resulta necesario que se realice un control jurídico de su constitucionalidad.

5.5. Control social del régimen de excepción

El control político y jurídico del poder estatal gozan de una particularidad, ambos tienen establecido un procedimientos a seguir, es decir esta institucionalizado en cambio el control que ejerce la ciudadanía según Aragón (1999) tiene un “carácter difuso y su condición de genérica originan que unas veces el agente que limita sea a la vez el que controla, y otras que el agente del control garantice las limitaciones producidas por terceros e incluso limitaciones establecidas en abstracto” (p. 65).

Si bien es cierto que el control social sería un control no institucionalizado, pero nuestra constitución reconoce a la ciudadanía el ejercicio de derechos ético-políticos en defensa de los valores y principios de orden constitucional. Esta potestad se encuentra regulado como el derecho a la insurgencia y el derecho de insumisión, bajo la siguiente formula constitucional: *“Artículo 46: Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas”*.

Respecto al derecho de insurgencia según García, V. (2010) “opera cuando al interior de una sociedad política surge súbitamente una voluntad política que monopoliza o intenta monopolizar al gobierno del Estado; es decir, implica la ruptura o amenaza de ruptura del marco institucional y la consiguiente quiebra de la continuidad y eficacia del orden constitucional. En este último sentido se verifica la violación o inminencia de violación de la Constitución, y, por ende, el normal funcionamiento de los órganos del Estado y el pleno ejercicio de los derechos y garantías ciudadanas” (p. 779).

Mientras que el derecho de insumisión también según el mismo autor:

“Se trata de actos individuales de oposición político-jurídica contra quienes ejercen las funciones públicas de manera opuesta a lo previsto en el ordenamiento jurídico. Por ende, se refleja como una forma pacífica de no reconocimiento a una autoridad espuria. Se manifiesta en el hecho de no pagar los impuestos decretados por el usurpador, en la acción de incumplir las disposiciones legales emanadas de una legislación de facto, etc. Con el derecho a la insumisión se deja constancia de la fidelidad ciudadana al Estado de Derecho, frente a la producción de normas y mandatos proditores a su sentido” (García, V., 2010, p. 781).

En puridad, “esta institución es consecuencia del conflicto que surge entre el ejercicio anómalo de la autoridad pública y la conciencia política de la ciudadanía, decidida a defender el imperio de la constitucionalidad y la legalidad” (García, V., 2010, p. 781).

Según Eduardo García, “la existencia de este tipo de cláusulas tiene por finalidad evitar los golpes de Estado, o técnicamente hablando, rupturas del orden constitucional. Esta norma hace referencia a los momentos de ruptura

constitucional, es decir, estamos ante una norma jurídica que pretende incidir sobre los momentos en los que la Constitución, y a través de ella todo el ordenamiento, está en suspenso” (García, E., 1994).

Por su parte el Tribunal Constitucional Peruano, ante una demanda de habeas data formulado por Casas Chardon respecto a la declaratoria del estado de emergencia ha reconocido la viabilidad de realizar control social, señalando:

4. (...); existe un razonable y justificado interés público por ejercer control social sobre las decisiones de la Administración Pública, más aún en aquellos supuestos en los que dichas decisiones implican la restricción de derechos fundamentales, como efectivamente ocurre en los regímenes de excepción (STC Exp. 01805-2007-PHD/TC, f.j. 4).

5. Por ello, si tomamos en consideración que en el caso concreto, el estado de emergencia fue declarado en todo el territorio nacional; existe por demás un interés en conocer si existieron, realmente, motivos suficientes para adoptar una decisión de tal magnitud, o si, por el contrario, bajo pretexto de un clima de inestabilidad y alteración del orden público en determinadas zonas del país; se optó por la medida desproporcionada, es decir, por comprender dentro del régimen de excepción a aquellos lugares en los que el grado de perturbación del orden interno no revestía de una gravedad que justificara su inclusión en dicho régimen (STC Exp. 01805-2007-PHD/TC, f.j. 5).

Finalmente, podemos agregar conforme a Blume (2012) el control social o ciudadano es el que pueden ejercer todos los miembros y sectores de la sociedad peruana, a través de los mecanismos propios del sistema constitucional, que garantiza el derecho a la crítica, el derecho de petición, el derecho a la denuncia pública o privada e, inclusive, el derecho a la rendición de cuentas en el marco de

un sistema libertario en el cual existe plena libertad de información, dimensión en la cual tienen un papel protagónico los medios de comunicación social.

5.6. Validación de hipótesis

En la presente investigación nos planteamos la siguiente hipótesis general: *“Los fundamentos del estado constitucional de derecho enseñan que la Constitución es una norma jurídico-político y establece los límites al poder estatal, lo que significa que ningún acto emitido por el poder público se encuentra exento de control constitucional, bajo esa premisa resulta viable efectuar un control de constitucionalidad a la declaratoria de los regímenes de excepción por parte del Presidente de la Republica”*.

Es así que tanto la hipótesis general y las específicas han sido validadas de manera **AFIRMATIVA**, bajo los siguientes argumentos jurídicos obtenidos a lo largo de nuestro estudio:

- En el paradigma del neoconstitucionalismo o postpositivismo existe un órgano jurisdiccional, que tiene la capacidad de controlar el contenido sustancial de las decisiones del poder estatal, ya sea en la jurisdicción ordinaria o constitucional realizando control difuso o control concentrado (Pozzolo, 2008).
- En el modelo de estado constitucional de derecho existe un “sometimiento de la ley a la constitución”, es decir se reconoce a la constitución como norma jurídica y suprema sobre las demás normas ((Zagrebelki, 2008).

- El Control de constitucionalidad es un “mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas” (Cabanellas, 2012)
- Según el Tribunal Constitucional: “ningún poder público puede, mediante acto u omisión, apartarse del contenido normativo de los derechos fundamentales ni se encuentra exento del control constitucional ejercido por el poder jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide –en lo que a la materia constitucional se refiere– se ubica este Tribunal” (STC Exp. 2366-2003-AA/TC).
- Sin embargo, se puede presentar una anormalidad constitucional entendido como: “La alteración del normal desenvolvimiento del aparato estatal y/o de las actividades ciudadanas, y cuya gravedad hace imprescindible la adopción de medidas excepcionales. Y si bien puede predeterminarse en su naturaleza y consecuencias políticas, sociales o económicas, no puede precisarse cuándo se desarrollará”. Es decir, las medidas excepcionales son adoptadas ante situaciones que impiden el normal desenvolvimiento del aparato estatal y/o de las actividades ciudadanas” (STC Exp. 0017-2003-AI/TC, fj. 12). En consecuencia, ante esta anormalidad constitucional el estado debe de responder de manera inmediata declarando regímenes de excepción de acuerdo al artículo 137° de la constitución mediante un Derecho Supremo.

- Sin embargo, el artículo 200° último párrafo de la Constitución Política, señala: *“No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”*, lo que significa que por mandato constitucional ningún juez puede avocarse ni mucho menos pronunciarse sobre los motivos por las cuales el poder ejecutivo adopto por declarar al país en un estado de emergencia o estado de sitio.
- Cuando analizamos todas las declaratorias de un régimen de excepción indistintamente sea el motivo por lo que se decreta, resulta necesario el uso de las Fuerzas Armadas, hasta incluso sin proclamación del régimen de excepción, el mismo que permite cuestionar su constitucionalidad; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconocido su constitucionalidad al momento de pronunciarse en los expedientes STC Exp. 00002-2008-AI y STC Exp. 00022-2011-PI/TC. Asimismo, respecto al control jurisdiccional de la declaratoria del régimen de excepción el Tribunal Constitucional al momento de emitir la sentencia en la STC Exp. 01805-2007-PHD/TC de manera expresa ha negado la posibilidad de realizar un control jurisdiccional sino únicamente admite realizar el control político y social.
- Sobre la denegatoria de realizar el control jurisdiccionalidad ha señalado de manera textual: “4. Continuando con dicho razonamiento, debemos concluir que, ciertamente, y aunque la disposición mencione que el Poder Ejecutivo deberá rendir cuentas solamente al Congreso de la República y que el juez no podrá cuestionar la vigencia del régimen de excepción; existe un razonable y justificado interés público por ejercer control social

sobre las decisiones de la Administración Pública, más aún en aquellos supuestos en los que dichas decisiones implican la restricción de derechos fundamentales, como efectivamente ocurre en los regímenes de excepción” (STC Exp. 01805-2007-PHD/TC, f.j. 4).

- Esta prohibición constitucional y lo desarrollado por el tribunal constitucional contravienen los principios y valores de un estado constitucional de derecho como el de supremacía constitucional, división y equilibrio del poder, interdicción a la arbitrariedad entre otros.
- Para realizar un mejor desarrollo debería de adoptarse el modelo legislativo adoptado en el derecho comparado como es el caso de los países de España, Colombia y Chile, donde cuentan con una Ley de desarrollo.
- Respecto a su control de constitucionalidad y compatibilizando el sistema de fuentes el decreto supremo que declara un régimen de excepción debe ser excepcional y tener rango legal, a partir de ello el órgano legitimado para realizar su control de constitucionalidad e incluso de oficio sería el Tribunal Constitucional por ser este un órgano político- jurídico.

VI. CONCLUSIONES

1. El ordenamiento jurídico nacional no cuenta con una Ley especial que regule de manera integral los supuestos, procedimientos, plazos, precisiones conceptuales, sanciones entre otros aspectos propios de un verdadero “derecho de excepción”; y, como consecuencia se tiene que el Poder Ejecutivo recurriendo a su potestad discrecional ha declarado en estados de excepción para hacer frente a protestas sociales, combatir la delincuencia común o hasta luchar contra los remanentes terroristas. Y esta desnaturalización pasa por la regulación deficiente del artículo 200º último párrafo de la constitución que prohíbe que un juez pueda realizar un control jurisdiccional prohibición que fue ratificada por el Tribunal Constitucional.
2. Bajo los postulados del paradigma de postpositivismo constitucional y el estado constitucional de derecho, donde rige el principio de supremacía constitucional, división y equilibrio de poderes, interdicción a la arbitrariedad y sobre todo compatibilizar con los instrumentos internacionales así como lo sostenido por el propio Tribunal Constitucional, que ningún acto emanado por el aparato estatal está exento de control jurisdiccional más aún si se trata de actos que tienen incidencia directa con los derechos de las personas.
3. La declaratoria de un régimen de excepción ya sea el estado de emergencia o sitio el Presidente de la Republica lo realiza mediante un Decreto Supremo y que de acuerdo al sistema de fuentes esté corresponde al tercer nivel (reglamentos) y de permitirse realizar su control se haría mediante el proceso de acción popular ante el Poder Judicial más no el de inconstitucionalidad, por lo que teniendo en consideración que la declaratoria de un régimen de

excepción es un acto político-jurídico excepcional su naturaleza también debe ser excepcional y únicamente este tipo de decreto supremo debería de tener rango de Ley.

4. Para compatibilizar los principios y valores del estado constitucional de derecho y la declaratoria del régimen de excepción esté último como todo acto proveniente del aparato estatal y tener vinculación directa con los derechos de la persona debe de estar sometido a una evaluación de constitucionalidad, bajo la premisa de que nada escapa al examen por parte del Tribunal Constitucional al ser un organismo constitucional autónomo y garante de la constitución e incluso resulta siendo compatible con las normas, principios y valores internacionales.

VII. RECOMENDACIONES

1. Profundizar en estudios posteriores sobre el tema desde el punto de vista constitucional y los derechos humanos, con la mira de elaborar una “Constitución de la emergencia” para los países latinoamericanos.
2. Proponer una reforma constitucional a la carta magna del Perú donde se establezca tres regímenes de excepción (Estado de alarma, estado de emergencia y estado de sitio), por cuanto entre estas tipologías existe diferencias sustanciales y, desde luego, con diferentes alcances en atribuciones de la autoridad e incidencia en los derechos de las personas.
3. El poder legislativo, debe de emitir una Ley, donde regule de manera clara y expresa los regímenes de excepción de manera integral, con sus respectivas competencias, presupuestos, procedimiento, limitaciones hasta incluso sanciones como lo hacen la legislación española, colombiana y chilena.
4. Sugerimos que vía reforma constitucional se establezca que el Tribunal Constitucional, sea el órgano legitimado para realizar el control de constitucionalidad de la declaratoria de los regímenes de excepción, a partir de que el decreto supremo que decreta el régimen de excepción debe de tener rango legal.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiló, J. (2001). Sobre la Constitución del Estado Constitucional. En: *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*. España: Universidad de Alicante.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Álvarez, E. (1999). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos
- Añón, M. (2002). Derechos fundamentales y Estado constitucional. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1133-7087, N° 40.
- Apaza, B. (2019). *Control de constitucionalidad del estado de emergencia*. [Tesis de título profesional, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa]. <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/10192/DEapsubm.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Aragón, M. (1999). *Constitución y control del poder*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. Lima: Editora Grijley.
- Arnio, A. (2000). *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*. México: Fontamara.
- Atienza, M y Ruiz, M. (2007). “Dejemos atrás el positivismo jurídico”. *Isonomía*, n° 27, octubre.
- Atienza, M. (1990). *Para una teoría de la argumentación jurídica*. España: Universidad de Alicante

- ____ (2016). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra.
- Bidart, G. (1972). *Derecho político*. Buenos Aires: Aguilar
- Blancas, C., Rubio, M.y Landa, C. (1992). *Derecho constitucional general*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Blume, A. (2012). *Precisiones constitucionales en torno a los alcances y límites del estado de emergencia*, *Gaceta constitucional*. Lima: Gaceta constitucional.
- Bruzón, C. (2011). Derecho constitucional: Momentos para una periodización. Algunos retos y debates actuales. *Ius et Praxis*, 17(1), 119–138.
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: ELIASTA S.R.L.
- Carbonell, M. (2015). Los orígenes del estado constitucional y de la filosofía del constitucionalismo. *Historia y Constitución*. Homenaje a José Luis Soberanes Fernández, Tomo I. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4038-historia-y-constitucion-homenaje-a-jose-luis-soberanes-fernandez-tomo-i>
- Casal, J. (1993) *Dictadura constitucional y libertades públicas*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Castillo, L. (2005) *¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción*. Piura: Universidad de Piura.

- Comanducci, P. (2002). “Formas de (Neo) Constitucionalismo: Un análisis metateórico”. En: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 16, México.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003). *Informe Final (Perú: 1980-2000)*. Lima: CVR.
- Cruz, P. (1984). *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos.
- Delfino, M. (1967) *El derecho de excepción en américa latina. Cuadernos del instituto de estudios políticos*. Caracas: Universidad central de Venezuela
- Despouy, L. (1999). *Los derechos humanos y los estados de excepción*. México, UNAM.
- Espinosa-Saldaña, E. (2003). Estados de excepción, control jurisdiccional y hábeas corpus. Experiencias y riesgos a la luz del caso peruano. *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: ARA Editores.
- Fernández, J. (2020). *Cuestiones constitucionales sobre el estado de alarma en España y la pandemia del COVID-19*. Madrid: IEEEE.ES.
- Fernández, L. (2003). *Mecanismos de control político*. Lima: Universidad del Estado de Nueva York y USAD.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. México: Fontamara.
- Fix-Zamudio, H. (2004). Los estados de excepción y la defensa de la constitución. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XXXVII, N° 111 (septiembre-diciembre).

- García, D. (2002). “La justicia constitucional en México. Balance y ritos”. En: *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: UNAM.
- García, E. (1994). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- García, M. (1984). *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza.
- García, V. (2010). *Teoría del estado y derecho constitucional*. Lima: Adrus.
- García, V. (2011). *Legislativo y ejecutivo en el Perú*. Arequipa: Adrus.
- García, V. (2013). La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el examen de Constitucionalidad y el modelo de Control Derivado y sinérgico. *Derecho & Sociedad*, (40). Lima: PUCP.
- Garrido, M. (2010). Antecedentes y actualidad del estado constitucional de derecho. *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, Volumen 14, N° 2.
- Gonzales, G. (2009). Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica. Lima: Palestra.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: IIJ-UNAM y Fontamara.
- Häberle, P. (2003). *Estado constitucional*. Lima: UNAM – Fondo Editorial de la PUCP.
- ____ (2016). *El Estado constitucional*. México: UNAM.
- Hernández, Roberto et al (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill.

- Kuhn, T. (1996). *La estructura de las revoluciones científicas*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Landa, C. (2007). *Tribunal constitucional y estado democrático*. Lima: Palestra.
- Loewenstein, C. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- Meléndez, F. (1997). *Los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*. [Tesis de doctorado, Universidad Complutense].
<http://webs.ucm.es/BUCM/tesis/19972000/S/0/S0038001.pdf>
- Meléndez, F. (1999) *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*. San Salvador: Criterio.
- Melo, R. (2012). *El estado de excepción en el Ecuador y su relación con el Estado de Derecho*. [Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador].
- Núñez, A. (2010). Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica. Anuario de Filosofía del Derecho. Estudios de teoría y filosofía del derecho, en:
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2010-10041300434.
- Ortegón, L. (2010). *Los estados de excepción y su control judicial en Colombia*. [Tesis de maestría, Universidad Libre].
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6053/OrtegonOrtegonLuisGilberto2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Pachas, M. (2016). *El control jurisdiccional de la declaración de los regímenes de excepción en la Constitución de 1993*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/11294/Pachas_sm.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pozzolo, S. (2008). “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”. En: *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, N° 21, Alicante.
- Prieto, L. (2005). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Puig, T y Petra, M. (2001). “Valores y principios constitucionales”, *Parlamento y Constitución*, n° 5, en:
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=102560>.
- Ramos, C. (2011). *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima: Editorial FFECAAT.
- Robles, L. et al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: FFECAAT.
- Robles, L., Robles, E. y Flores, E. (2016). *El paradigma neoconstitucionalista en la configuración del estado constitucional: El caso peruano según la constitución de 1993*. Lima: Ffecaat.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Sagüés, N. (1990). Derecho constitucional y derecho de emergencia. *Ius Et Praxis*, N° 016.
- Sánchez, R. (2019a). *Epistemología del derecho*. Perú: Editorial FFECAAT
- ____ (2019b). *El proyecto y la tesis jurídica. Guía para su elaboración en el pre y postgrado*. Perú: Editorial FFECAAT
- Schmitt, C. (1931). *La defensa de la constitución*. Madrid: Editora Labor.
- Siles, A. (2017). Problemática constitucional del Estado de Emergencia en Perú: Algunas cuestiones fundamentales. *Centro de estudios constitucionales*, Año 15, N° 2, 2017.
- Solís, A. (2008). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial FECAT.
- Vera, L. (2018). *La insuficiente regulación del estado de emergencia en el ordenamiento jurídico peruano y las consecuencias atentatorias contra los derechos fundamentales*. [Tesis de título profesional, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1140/1/TL_VeraTerronesLuisAlberto.pdf.pdf
- Zagrebelsky, G. (1999). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.
- Zelada, J. (2014). *Disciplinas Filosóficas*. (2^{da} ed.). Lima: Corporación grafica suiza.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

TITULO: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL PERUANO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	Categorías	METODOLOGÍA
<p>General: ¿Cuáles son los criterios argumentativos que justifican realizar el control de constitucionalidad de los regímenes de excepción en el estado constitucional peruano?</p> <p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué deficiencias normativas que presenta la regulación de los regímenes de excepción en el Perú? • ¿Porque existe la necesidad de realizar el control de constitucionalidad de las declaraciones de los regímenes de excepción en Perú? • ¿Qué cambios normativos se debe realizar para compatibilizar los regímenes de excepción con en el estado constitucional de derecho? 	<p>General: Explicar cuáles son los criterios argumentativos que justifican realizar el control de constitucionalidad de los regímenes de excepción en el estado constitucional peruano.</p> <p>Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar las deficiencias normativas que presenta la regulación de los regímenes de excepción en el Perú. • Argumentar porque existe la necesidad de realizar el control de constitucionalidad de las declaraciones de los regímenes de excepción en Perú. • Proponer cambios normativos que se debe realizar para compatibilizar los regímenes de excepción con en el estado constitucional de derecho. 	<p>Los postulados del estado constitucional de derecho donde a la Constitución se le consideran como norma jurídica y al control del poder como un elemento inherente a la constitución, así como que ningún poder público se encuentra exento de control constitucional son los argumentos que justifican para poder realizar el control de constitucionalidad de los Decretos de régimen de excepción.</p>	<p>Categoría 1: Control de constitucionalidad</p> <p>Categoría 2: Régimen de excepción</p>	<p>Tipo y diseño de investigación Tipo: Dogmática – Normativa. Diseño: No Experimental; Jurídico – propositiva.</p> <p>Técnicas e instrumentos de la Investigación</p> <p>Técnica:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bibliográfica - Análisis documental <p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fichas - Análisis de documento <p>Análisis de datos Los datos que se obtengan con los instrumentos serán evaluados en base al análisis cualitativo.</p> <p>Técnica de validación de la hipótesis Se empleará la técnica de la argumentación jurídica, toda vez que se buscara justificar vía argumentos y criterios racionales.</p>