

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

100 años de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú

César Landa (editor)

Capítulo 3

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



PUCP

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

100 años de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



PUCP

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

Iván Meini Méndez

Director del CICAJ-DAD

David Lovatón Palacios

Consejo Directivo del CICAJ

Leysser León Hilario

Betzabé Marciani Burgos

Iván Meini Méndez

Equipo de Trabajo

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Ximena Vinatea Sifuentes

Enzo Dunayevich Morales

Larissa Donayre Serpa

Genesis Mendoza Lazo

*Libro homenaje del Área de derecho constitucional por los 100 años de la
Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*
César Landa (editor)

Imagen de cubierta: Justicia/www.freepik.es

Primera edición: Octubre 2019

Tiraje: 500 ejemplares

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Departamento Académico de Derecho
Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica
Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú
Teléfono: (51-1) 626-2000, anexos 4930 y 4901
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Thaïs Luksic y Mercedes Dioses

Impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña
tareagrafica@tareagrafica.com
Teléf.: (51-1) 332-3229
Octubre 2019

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-16064
ISBN: 978-612-47151-6-7

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE EMERGENCIA EN EL “CORREDOR MINERO DEL SUR” DEL PERÚ¹

Abraham Siles²
Marco Rodríguez³

En el Perú, el uso del estado de emergencia constitucional ha sido frecuente desde que la figura fuera recogida por primera vez en la Carta Fundamental de 1979. Dicha institución comenzó a existir de manera puramente fáctica durante el gobierno militar de los generales Velasco Alvarado y Morales Bermúdez Cerrutti (1968-1975 y 1975-1980, respectivamente), y sirvió, a lo largo del régimen militar, para la persecución política de los partidos de oposición y de todo pensamiento disidente, así como, de manera especialmente intensa, para reprimir manifestaciones legítimas de protesta popular y de reivindicaciones laborales (García-Sayán, 1987; Palacios, 1988).

Restablecida la democracia constitucional en julio de 1980, el desafío extremo de la subversión terrorista desatada por el Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso, poco tiempo después acompañada de la insurgencia, también teñida de terrorismo, del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, llevó al Estado peruano a recurrir al estado de emergencia por prolongados períodos de tiempo, durante una guerra interna que desangró al país a lo largo de dos décadas, cuyos remanentes aún hoy mantienen en zozobra a la región del Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM), una de las más pobres del país.

Tras la derrota militar y estratégica de los movimientos subversivos y terroristas, durante los primeros lustros del siglo XXI, una realidad distinta comienza a perfilarse en materia de estados de emergencia en el Perú. No desaparece la incidencia del régimen de excepción constitucional para enfrentar los movimientos insurgentes, pero esta incidencia se torna focalizada: queda circunscrita a las regiones donde subsisten los remanentes senderistas, esto es, inicialmente las zonas del Alto Huallaga y del VRAEM, y posteriormente, con la captura del líder senderista “Feliciano”, ya solo la segunda. Junto con la focalización de los estados de emergencia

1 El presente artículo es una versión revisada y actualizada, con ciertas mejoras y añadidos, de la ponencia presentada a las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2-4 de octubre de 2018) con el título “Evaluación del estado de emergencia constitucional en el ‘Corredor Minero del Sur’ del Perú: Breve estudio de caso”, publicada en Landa, C. (Ed.). (2018). *Derechos Fundamentales: Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales* (pp. 239-254). Lima, Perú: Palestra. Agradecemos a nuestros compañeros del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales (GIDCYDEF) de la PUCP por sus comentarios a los primeros borradores de este trabajo; la responsabilidad por el resultado final, empero, es solamente nuestra.

2 Profesor de Derecho Constitucional en la PUCP y coordinador del GIDCYDEF de la PUCP.

3 Adjunto de docencia en Derecho Constitucional en la PUCP y miembro del GIDCYDEF de la PUCP.

antisubversivos, sin embargo, el Estado peruano impulsa ahora, con fuerza inusitada, el empleo del régimen de excepción para otras contingencias, tales como las provocadas por los desastres naturales (lluvias intensas, desbordes de ríos y lagunas, deslizamientos de tierra, terremotos, etc.) y, en el terreno político-social, las causadas por movilizaciones de protesta popular y por conflictos sociales, en especial conflictos socioambientales, o reclamos de pueblos y comunidades en situación de pobreza contra industrias extractivas (mineras, petroleras, gasíferas, entre otras) (Siles, 2017).

Estos cambios recientes en el uso de la “Constitución de emergencia”, que parecen privilegiar su aplicación para sofocar legítimas manifestaciones de protesta popular, son una fuente de preocupación para el pensamiento constitucionalista, en la medida en que tal aplicación puede resultar indebida si incumple las exigencias previstas en la Carta Fundamental. Tales exigencias, como es evidente, han de ser evaluadas con todo rigor, en razón precisamente del carácter excepcional de la institución, la cual está diseñada para ser empleada únicamente en ocasiones muy especiales y en cumplimiento estricto de distintas salvaguardas, dado el riesgo, que hay que reputar muy alto, de socavar el propio Estado constitucional de derecho.

En tal sentido, el presente artículo procurará evaluar las declaraciones y prórrogas del estado de emergencia en el Corredor Minero del Sur del Perú, a fin de determinar, mediante un examen pormenorizado del cumplimiento de los requisitos previstos en la Carta, si se respeta o no el marco constitucional que regula el régimen de excepción. También se concederá atención a ciertos estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) en la materia bajo análisis, en la medida en que se articulan y están incorporados al propio texto constitucional vigente en el Perú.

El Estado de Emergencia en la Constitución Peruana de 1993

En el constitucionalismo peruano, el régimen de excepción alcanzó una regulación separada y de mayor complejidad con la Carta de 1979, en la cual estaba regulado mediante un capítulo independiente dentro del título dedicado a la “Estructura del Estado”, donde aparecía después de la sección dedicada a las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. Tal complejidad y ubicación sistemáticas se mantuvieron en la actual Carta, de 1993, la misma en la cual se adopta la denominación régimen de excepción. En ambas constituciones, la institución es esencialmente igual (aunque hay algunas diferencias puntuales de indudable relevancia) y consagra dos modalidades, a saber, el estado de emergencia y el estado de sitio (“Constitución para la República del Perú”, 1979, art. 231; “Constitución Política del Perú” [Const.], 1993, art. 137).

Respecto de la Carta actualmente en vigor, cabe resaltar que allí se indica que el estado de emergencia puede ser proclamado por el presidente de la República, siempre que cuente con el acuerdo del Consejo de Ministros y el refrendo del jefe del Gabinete, en todo o parte del territorio nacional, y por plazo determinado, que no puede exceder los 60 días. Para ello, debe verificarse la existencia de un “caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación” (“Const.”, 1993, art. 137, inciso 1).

Proclamado el estado de emergencia, puede ser objeto de restricción especial o suspensión el ejercicio de cuatro derechos fundamentales: libertad y seguridad personales, inviolabilidad

del domicilio, libertad de reunión y libertad de tránsito, aunque bajo ninguna circunstancia está permitido desterrar a nadie. Los demás derechos fundamentales son intangibles, conforme a la *Constitución Política del Perú* (1993), bajo estado de emergencia. Asimismo, el presidente de la República puede disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno, en sustitución de la Policía Nacional. Por último, la Constitución permite prorrogar la emergencia mediante la expedición de un nuevo decreto.

El estado de sitio, por su parte, es una modalidad de excepción constitucional reservada para casos de “invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente de que se produzcan”. En estos casos, el Decreto Supremo de instauración deberá indicar “los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende” (“Const.”, 1993, art. 137, inc. 2), enunciado que debe compatibilizarse con las cláusulas de derechos intangibles contenidas en los tratados de derechos humanos que obligan al Perú (la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 27, inc. 2; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 4, inc. 2). El plazo máximo del estado de sitio es de 45 días y su prórroga requiere aprobación del Congreso de la República. Este, por lo demás, al decretarse el estado de sitio, habrá de reunirse de pleno derecho y no podrá ser disuelto mientras dure la excepción (“Const.”, 1993, art. 134, párr. 5).

Así, pues, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución peruana de 1933, en la que se consagraba la institución de la suspensión de garantías como régimen unimodal, en la Carta de 1993, de manera similar a su predecesora de 1979, se introdujo un régimen de excepción bimodal, que diferencia sus modalidades no tanto por la gravedad de sus supuestos como por la distinta naturaleza de estos, así como también, desde luego, por el distinto alcance de sus efectos sobre los derechos fundamentales, el plazo de duración y el rol contralor del Congreso, entre otros elementos (Eguiguren, 1989; Power, 1990; Palacios, 1988).

Digno de ser destacado es que en la *Constitución Política del Perú* se incluyó una cláusula en virtud de la cual, durante los regímenes de excepción, no quedan suspendidos los procesos de habeas corpus y amparo, de tal suerte que los tribunales de justicia pueden examinar la razonabilidad y proporcionalidad de los actos realizados por las autoridades públicas (1993, art. 200, penúltimo párr.). No obstante, la Constitución también estatuye que, en tales casos, los jueces no pueden cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio (art. 200, último párr.). Se consagró, de esta manera, la tesis del contralor jurisdiccional parcial en materia de estados de excepción, la cual había sido lamentablemente rechazada por la jurisprudencia prevaleciente durante la vigencia de la Carta de 1979 (Eguiguren, 1990; García-Sayán, 1988; Palacios, 1988; Abad, 2004).

Como quiera que fuere, cabe notar que el estado de emergencia y el estado de sitio, como modalidades del régimen de excepción constitucional, regulan situaciones extremas en las que debe estar en riesgo la vida misma de la nación o la subsistencia de las instituciones de la democracia constitucional, para que el presidente de la República pueda proclamarlos. Si no se configura una verdadera *amenaza existencial* (Ackerman, 2007; Pérez Royo, 2010; Criddle & Fox-Decent, 2012; Schepele, 2004; Loewenstein, 1976; García Belaunde, 1984), entonces no es posible acudir a la Constitución de emergencia o Gobierno de crisis, ya que esta institución supone suspender cláusulas esenciales de la Carta fundamental. Es claro que dejar de lado la Constitución, aunque solo parcialmente, es admisible solo en supuestos extremos.

El Estado de Emergencia y las Industrias Extractivas

Son de conocimiento público las tensiones que las inversiones en industrias extractivas frecuentemente generan en quienes viven en las zonas aledañas, especialmente cuando se trata de comunidades indígenas⁴. Ciertamente, el Estado peruano, enarbolando un discurso a favor del desarrollo económico y la apertura al capital transnacional (Martínez, 2018; Sacher, 2015), fomenta esta clase de inversiones, y en ocasiones incluso otorga garantías previstas en el texto constitucional, como los contratos-ley (“Const.”, 1993, art. 62). Frente a estas tensiones, sin embargo, tales garantías resultan insuficientes para permitir el funcionamiento estable de proyectos mineros de gran envergadura, lo que lleva al Estado a emplear mecanismos alternativos, desde el uso selectivo del sistema penal (Freslon & Cooney, 2018; Martínez, 2018; Wright & Mendoza, 2017, 13-16) hasta la proclamación de estados de emergencia (Wright, 2018; Saldaña & Portocarrero, 2017), bajo el presupuesto de que la represión es un medio efectivo para solucionar los conflictos suscitados. El proyecto minero Conga (en Cajamarca) tal vez sea el caso que mejor refleja el uso y fracaso de la represión estatal en un conflicto socioambiental en el Perú en los últimos años (Wright & Mendoza, 2017).

Precisamente en ese tipo de contexto se visibiliza cómo una institución, concebida para hacer frente a una crisis constitucional extrema, es empleada como un instrumento funcional a empresas extractivistas no siempre respetuosas de los derechos de las comunidades o del marco jurídico nacional, lo que recuerda el uso que se hizo de ella en la época del colonialismo europeo de ultramar⁵. Como anota Wright (2013), existe un patrón histórico en la represión de los pueblos originarios, por no ser grupos sociales alineados con el proyecto desarrollista hegemónico basado en la explotación y exportación de recursos naturales (pp. 266-267). Así, su uso permite no solo imponer una visión unilateral de desarrollo a las comunidades locales, sino que también ha sido empleado para negarles la capacidad de participar de este (Reynolds, 2012; Wright & Mendoza, 2017). Esta estrategia forma parte, además, de un esquema de negociaciones con las comunidades afectadas con los proyectos, como ocurrió en el caso de Espinar (Wright, 2013).

Lo cierto es que las reivindicaciones socioambientales manifestadas por las comunidades mediante acciones de protesta suponen el ejercicio de derechos fundamentales que el Estado debe garantizar, y son propias de tiempos de normalidad constitucional. Por este motivo, la evaluación constitucional respecto a los estados de emergencia establecidos en contextos de conflictos sociales debe ser lo más estricta posible, a fin de evitar desviaciones en el uso de los poderes de excepción que puedan resultar en un agravamiento de la situación de grupos excluidos históricamente.

Dicha labor es crucial, especialmente si se considera que los antecedentes muestran indicios de una práctica inconstitucional por parte del Estado peruano. Claire Wright (2013) analizó los casos de Bagua (2008-2009), Huamanga (2008), Cajamarca (2011-2012) y Espinar (2012) para probar que hubo una tendencia, durante los gobiernos de Alan García y Ollanta Humala, en el uso de los estados de emergencia como herramienta represiva contra los pueblos indígenas implicados en conflictos socioambientales. Ello también es claro ejemplo de que

4 Para una perspectiva general, véase Freslon y Cooney (2018), Martínez (2018), Sacher (2015) y Gudynas (2014). Sobre el caso peruano, véase Bebbington y Humphreys (2009), y De Echave et al. (2009).

5 Por ejemplo, sobre cómo el Estado de excepción permitió la expansión capitalista en las colonias británicas, véase Reynolds (2012) y Simpson (2004).

existen ciertas prácticas que, debido a que han tenido lugar durante gobiernos de diferentes tendencias políticas, resultan ser elementos que caracterizan al modelo de Estado (Reynolds, 2012), el cual difiere sustancialmente del Estado constitucional de derecho.

El Estado de Emergencia en el Corredor Minero del Sur: Características

Corredor Minero del Sur es una expresión que se acuñó para referirse a un espacio geográfico que comprende localidades de los departamentos de Apurímac, Cusco y Arequipa, en los cuales se desarrollan importantes proyectos mineros. Para efectos del presente artículo, interesa en particular el proyecto minero Las Bambas, que lleva a cabo la empresa MGM Las Bambas, en Apurímac.

Las fuertes tensiones surgidas entre la empresa y las comunidades locales con ocasión de la ejecución del proyecto tienen que ver con reclamos por su impacto negativo en el medio ambiente, y en las actividades agrícolas y ganaderas de las poblaciones vecinas, así como con demandas de mayores beneficios económicos y sociales para los pueblos del entorno del asiento minero. En tal sentido, la Defensoría del Pueblo, la Presidencia del Consejo de Ministros e instituciones de la sociedad civil han reportado respecto de la naturaleza del conflicto y su evolución, vigente al menos desde el año 2015, así como sobre distintos momentos puntuales en los que ha habido desbordes de violencia, e incluso se llegaron a producir desenlaces lamentables, entre ellos heridas graves y muertes (Defensoría del Pueblo, 2017; SGSD-PCM, 2018; Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2017).

En este contexto, el Estado peruano ha decidido valerse de dos instrumentos legales extremos, ambos integrantes de la Constitución de emergencia, para enfrentar específicamente la crisis provocada por la protesta social frente al proyecto minero Las Bambas, y, en general, los conflictos generados por las actividades desarrolladas por la industria extractiva en todo el Corredor Minero del Sur. Tales instrumentos son, por un lado, la autorización de la intervención de las Fuerzas Armadas en apoyo de la Policía Nacional, sin estado de emergencia formalmente proclamado, y, por otro, la introducción formal del estado de emergencia mediante Decreto Supremo expedido por el Poder Ejecutivo.

Si bien la primera de estas medidas podría ser considerada una modalidad de estado de excepción de facto, la brevedad de este artículo impide abordar aquí esta problemática con la profundidad y detalle que merece⁶. Más bien, el foco estará en el estudio de los estados de emergencia formalmente declarados y prorrogados, aunque de todos modos haremos algunas referencias a la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de control del orden interno sin proclamación formal del estado excepcional, sobre todo en el período inicial del conflicto entre comunidades y empresa minera (año 2015).

Desde el punto de vista del derecho constitucional, teniendo como objeto de estudio las disposiciones normativas que introdujeron y extendieron en el tiempo el estado de emergencia, es posible dividir el período bajo análisis en dos etapas marcadas:

- 1) Primera etapa: Estado de emergencia en los distritos de Chalhuanhuacho, Haquira, Mara y Capacmarca. Abarca desde el 17 de agosto de 2017 hasta el 15 de enero de 2018.

6 Sobre el concepto de estado de excepción de facto, véase Questiaux (1982), Fitzpatrick (1994) y Despouy (1999).

- 2) Segunda etapa: Estado de emergencia en el corredor vial Apurímac - Cusco - Arequipa. Comprende desde el 12 de enero de 2018 hasta el 11 de abril de 2019.

Como ha hecho notar Patricio Velarde (2018), el uso de la fuerza por parte del Estado en el conflicto relacionado con el proyecto minero Las Bambas sigue un patrón que consiste en su paulatina extensión temporal y especificación, es decir, tanto la intervención de las Fuerzas Armadas (y la Policía Nacional) como la aplicación del estado de emergencia son objeto de prórrogas continuas, mientras que a la vez las circunscripciones sobre las que ambas medidas actúan se van haciendo más precisas y específicas con el transcurso del tiempo (p. 107). Ha de notarse, al respecto, que la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de control del orden interno en las zonas de conflicto, como complemento y refuerzo de la Policía, inició en 2015, antes del recurso formal al estado de emergencia. En la Tabla 1, elaborada sobre la base del estudio de Velarde (2018), se sintetiza la situación descrita.

Tabla 1. Detalle de los instrumentos de violencia del Estado empleados en el Corredor Minero del Sur de Perú (Años 2015-2019)

Instrumento	AIFA 1	EE1	AIFA 2	EE2	EE3	EE Corredor 1	EE Corredor 2
Día de publicación	25/09/2015	29/09/2015	14/11/2015	10/02/2017	16/08/2017	11/01/2018	29/09/2018
Ámbito Apurímac	Cotabambas y Grau	Cotabambas, Grau, Chincheros, Andahuaylas	Cotabambas y Grau	Cotabambas	Distritos Chalhuanahuacho y Mara	Carretera Apurímac-Cusco-Arequipa y 500 mts. adyacentes a cada lado	Carretera Apurímac-Cusco-Arequipa y 500 mts. adyacentes a cada lado
Ámbito Cusco	Chumbivilcas y Espinar	Chumbivilcas y Espinar			Distrito de Capacmarca		
Duración	30 días	30 días	13 meses	30 días	5 meses	6 meses	6 meses
Número de prórrogas	0	0	12	0	4	3	6
Derechos suspendidos	-	Libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito en el territorio	-	Libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito en el territorio	Libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito en el territorio	Libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito en el territorio	Libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito en el territorio

Abreviaturas:

AIFA: Autorización de Intervención de las FF. AA.

EE: Estado de Emergencia

EE Corredor: Estado de Emergencia en el corredor vial Apurímac - Cusco - Arequipa

Elaboración propia sobre la base de Violencia y polarización en la conflictividad minera peruana: Las Bambas (p. 107), por Velarde, 2018.

Primera etapa: Estado de emergencia en los distritos de Chalhahuacho, Haquira, Mara y Capacmarca

En esta primera etapa, fueron emitidos cinco Decretos Supremos de estado de emergencia relativos al conflicto social provocado por el proyecto minero Las Bambas. El primero declaraba el régimen de excepción y los siguientes cuatro lo prorrogaron. Así, mediante el Decreto Supremo 085-2017-PCM (2017) se proclamó el estado de emergencia en los distritos de Chalhahuacho, Haquira y Mara, de la provincia de Cotabambas, en el departamento de Apurímac, y estableció además que la Policía Nacional continuaría a cargo del control del orden interno, pero “con el apoyo de las Fuerzas Armadas” (art. 1). El decreto dispuso igualmente la suspensión de los cuatro derechos susceptibles de serlo conforme a la Constitución (art. 2), en lo cual se incurrió en el desliz de indicar que lo que se suspendía eran los mismos derechos y no su ejercicio, error técnico que puede expresar una concepción equivocada del estado de excepción como una situación en la que desaparece el Estado constitucional de derecho⁷. Inicialmente, el plazo estipulado fue de 30 días (art. 1).

La parte considerativa del Decreto Supremo 085-2017-PCM expuso como fundamento una solicitud del director de la Policía Nacional para que el Gobierno declarase la emergencia constitucional en los mencionados distritos apurimeños, con el propósito de “asegurar el control del orden público y evitar actos de violencia o cualquier ilícito penal que se pudiera cometer en dichas zonas”, ya que la Policía advertía la existencia de “conflictos sociales” (3er considerando). Asimismo, sostuvo el Decreto Supremo 085-2017-PCM que se habían producido “actos contrarios al orden interno que afectan el normal desenvolvimiento de las actividades de la población”, por lo que resultaba “necesario” adoptar “las medidas constitucionalmente previstas para restablecer el orden interno” (4to considerando). La fundamentación también invocó el Decreto Legislativo 1186, relativo al uso de la fuerza por la Policía Nacional (5to considerando), y el Decreto Legislativo 1195, referido al uso de la fuerza por las Fuerzas Armadas, en particular, en este último caso, en aquellos lugares declarados en emergencia, pero con el orden interno a cargo de la Policía (6to considerando). Respecto de la intervención de la corporación militar, el decreto aludía al “cumplimiento de su función constitucional” y al “uso de su capacidad coercitiva para la protección de la sociedad” y “en defensa del Estado de Derecho” (6to considerando).

Como se ve, entonces, se trataba de un estado de emergencia de naturaleza preventiva, introducido con la finalidad de evitar la perpetración de actos de violencia delictiva. Por otro lado, la justificación invocaba el principio de necesidad, pero sin ningún análisis de la situación fáctica que demostrara la supuesta necesidad. Tampoco exponía el Decreto Supremo 085-2017-PCM los elementos que configuraban su particular visión de la pretendida tutela de la sociedad y del Estado de derecho.

El estado de emergencia fue prorrogado sucesivamente en cuatro oportunidades, siempre por 30 días cada vez, mediante los siguientes decretos supremos:

- Decreto Supremo 093-2017-PCM (El Peruano, 15 de septiembre de 2017)
- Decreto Supremo 101-2017-PCM (El Peruano, 14 de octubre de 2017)
- Decreto Supremo 107-2017-PCM (El Peruano, 14 de noviembre de 2017)
- Decreto Supremo 120-2017-PCM (El Peruano, 14 de diciembre de 2017)

⁷ Para un error de este tipo, véase Gonzales (1991).

Los cuatro decretos de prórroga mantienen en esencia el régimen legal de la emergencia introducido por el Decreto Supremo 085-2017-PCM, esto es, además del plazo ya indicado de 30 días, la suspensión de los cuatro derechos constitucionales susceptibles de ser suspendidos (no su ejercicio, sino los derechos mismos) y el control del orden interno a manos de la autoridad policial, pero con el “apoyo” de las Fuerzas Armadas, estando ambas instituciones autorizadas a emplear la fuerza conforme los Decretos Legislativos 1186 (*El Peruano*, 16 de agosto de 2015) y 1095 (*El Peruano*, 1 de septiembre de 2010), respectivamente. En cuanto al ámbito territorial, hubo dos variaciones a tener en cuenta. La primera fue que el Decreto Supremo 093-2017-PCM (1era prórroga) incorporó en la zona de emergencia al distrito de Capacmarca, de la provincia de Chumbivilcas, en el departamento del Cusco, sin exponer ninguna razón específica, salvo la mención de un informe policial (4to considerando). La segunda variación territorial fue que el Decreto Supremo 101-2017-PCM (2da prórroga) excluyó al distrito apurimeño de Huaquirá, mencionando apenas que la medida ya no era “necesaria” en esta localidad, pero sin exponer razones concretas (5to considerando).

Por lo que se refiere a la fundamentación contenida en la parte considerativa de los decretos de extensión temporal de la emergencia, son esencialmente iguales entre ellos y tampoco muestran diferencias relevantes respecto del decreto de instauración. Dicha fundamentación es formalista, no expone razones de fondo, ni contiene análisis de las situaciones de hecho ni de los elementos jurídicos que justifican la medida extrema de prolongar el régimen de excepción. Los decretos de prórroga se limitan a mencionar la existencia de informes policiales cuyo contenido y argumentos no reseñan.

De particular importancia resulta la omisión en que incurren los decretos de prórroga respecto de las razones que habrían de justificar la prolongación de la emergencia. Y es que, si bien al momento de proclamar el estado excepcional suele ser muy difícil contar con el tiempo necesario para una deliberación y justificación idóneas, ello no es frecuente en los casos de extensión temporal de la medida, puesto que, en esas circunstancias, más bien, las autoridades por lo general disponen de tiempo y calma suficientes para exponer las razones que justifiquen el mantenimiento del estado excepcional (Ackerman, 2007; Benazzo, 2004).

La única diferencia que parece significativa en los decretos de prórroga respecto al decreto de declaración inicial, al menos a nivel del lenguaje empleado, es que ya no se menciona el objetivo de “evitar actos de violencia o cualquier ilícito penal que se pudiera cometer”, sino que la fundamentación de los decretos alude a la finalidad de “garantizar la protección de las instalaciones estratégicas y el normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales”, remitiéndose a informes policiales relativos a los “conflictos sociales” existentes en los distritos comprendidos en la emergencia extendida por los decretos. De este modo, los decretos de prórroga no hacían sino alinear su terminología con la del Decreto Legislativo 1095 (2010, art. 23, literal c) y con la de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁸. No obstante, este cambio en el lenguaje utilizado no supone una modificación en la naturaleza “preventiva” del estado de emergencia, en la medida en que las partes considerativas de los decretos de prórroga no demuestran que existiera una amenaza existencial real.

8 Véase STC 00002-2008-PI/TC, del 9 de septiembre de 2009, fundamentos 46 y 52, y punto resolutivo 7.

Segunda etapa: Estado de emergencia en el corredor vial Apurímac - Cusco - Arequipa

En la segunda etapa, el Poder Ejecutivo expidió cuatro decretos. El primero introdujo formalmente el estado de emergencia, y los restantes tres lo prorrogaron. La nueva proclamación de la emergencia constitucional se hizo mediante Decreto Supremo 006-2018-PCM (*El Peruano*, 11 de enero de 2018) y ocurrió cuando aún se hallaba en vigor el régimen excepcional extendido mediante el Decreto Supremo 120-2017-PCM. Como quiera que fuere, lo más relevante es que así el ámbito territorial quedaba definido de forma radicalmente distinta. En efecto, esa vez, a diferencia de lo ocurrido durante la primera etapa, ya no se aplicaba la “Constitución de reserva” (Benazzo, 2004, p. 32; Cruz, 1980, p. 12), sobre ciertos distritos (íntegros), que son circunscripciones territoriales de naturaleza político-administrativa, sino que se introducía una categoría totalmente novedosa, a saber, *corredor vial Apurímac - Cusco - Arequipa*. Los límites de este corredor vial se definieron estableciendo puntos de referencia: “desde la Ruta Nacional PE-3S X, ubicada en el distrito de Progreso, provincia de Grau, departamento de Apurímac, hasta la Ruta Nacional PE-34 A, que culmina en el centro poblado menor Pillones, distrito de San Antonio de Chuca, provincia de Caylloma, departamento de Arequipa” (art. 1). Adicionalmente, se estableció que la longitud aproximada del corredor vial es de 482,200 kilómetros y que el estado excepcional abarca también los 500 metros adyacentes a cada lado de la vía (art. 1).

El régimen legal contenido en el Decreto Supremo 006-2018-PCM fue el mismo de los decretos de la primera etapa, esto es, suspensión de los cuatro derechos susceptibles de serlo (de los derechos mismos, no de su ejercicio, como estipula el art. 137, inciso 1 de la Constitución), control del orden interno a cargo de la Policía Nacional con el apoyo de las Fuerzas Armadas, autorización a ambas instituciones represivas para usar la fuerza de conformidad con el Decreto Legislativo 1186 y 1095 respectivamente, y plazo de duración de 30 días.

La justificación expuesta en la parte considerativa del decreto de instauración fue nuevamente formalista, carente de análisis de elementos fácticos y jurídicos que justificaran la emergencia, y se remitió a la existencia de informes policiales relativos a conflictos sociales en la zona, reiterando de manera expresa la finalidad preventiva. Se indicó que se trataba de “evitar actos contrarios al orden interno que afecten el normal desenvolvimiento de las actividades desarrolladas en el corredor vial Apurímac - Cusco - Arequipa y zonas adyacentes”, de suerte que, sostiene el decreto, “resulta necesario adoptar las medidas constitucionalmente previstas para restablecer el orden interno” (4to considerando).

Las tres prórrogas se establecieron mediante los siguientes decretos:

- Decreto Supremo 015-2018-PCM (*El Peruano*, 8 de febrero de 2018)
- Decreto Supremo 025-2018-PCM (*El Peruano*, 8 de marzo de 2018)
- Decreto Supremo 037-2018-PCM (*El Peruano*, 11 de abril de 2018)

Cabe resaltar que los dos primeros consagraron un plazo de 30 días, que en el último se duplicó hasta el máximo permitido por la Constitución, 60 días.

Lamentablemente, repitiendo el fenómeno que tuvo lugar en la primera etapa, ninguno de los decretos de prórroga justificó de manera adecuada la necesidad de extender la excepción en el tiempo. Ni siquiera se intentó exponer un argumento sobre el particular.

Si bien esta declaración tuvo efectos hasta junio del año 2018, tres meses después el Poder Ejecutivo proclamó un nuevo estado de emergencia, por medio del Decreto Supremo 100-2018-PCM (El Peruano, 29 de septiembre de 2018). Respecto al ámbito geográfico, a diferencia de la anterior declaración, los puntos de referencia variaron, y el régimen de excepción constitucional pasó a abarcar el siguiente área:

Desde el kilómetro 130 (Ref. Sector Muyu Orcco) hasta el kilómetro 160 (Ref. Sector Tiendayoc) de la Ruta Nacional PE-3SY, que comprende el distrito de Colquemarca, de la provincia de Chumbivilcas, departamento del Cusco, incluyendo los quinientos metros adyacentes a cada lado del Corredor Vial (art. 1).

Por otro lado, el decreto de instauración suspendía los mismos derechos que en el caso anterior, así como volvió a señalar el control del orden interno a cargo de la Policía Nacional, con el apoyo de las Fuerzas Armadas.

Este estado de emergencia estuvo vigente hasta el 11 de abril del año 2019, habiendo sido prorrogado en seis ocasiones, casi todas por un plazo de 30 días:

- Decreto Supremo 105-2018-PCM (El Peruano, 25 de octubre de 2018)
- Decreto Supremo 115-2018-PCM (El Peruano, 25 de noviembre de 2018)
- Decreto Supremo 128-2018-PCM (El Peruano, 24 de diciembre de 2018)
- Decreto Supremo 008-2019-PCM (El Peruano, 25 de enero de 2019)
- Decreto Supremo 038-2019-PCM (El Peruano, 26 de febrero de 2019)
- Decreto Supremo 056-2019-PCM (El Peruano, 28 de marzo de 2019)

El cambio más relevante en estas prórrogas concierne a los derechos suspendidos. A partir de la segunda extensión temporal, estos Decretos Supremos dejaron de incluir la suspensión del derecho a la libertad y seguridad personales, así como el derecho de libre tránsito en el territorio, los cuales sí estaban contemplados en los anteriores. Así, solo quedaron suspendidos –en su ejercicio, se entiende– dos derechos fundamentales: el de inviolabilidad de domicilio y el de libertad de reunión.

Mención aparte requiere el Decreto Supremo 056-2019-PCM, el cual, además de prorrogar por última vez el estado de emergencia, instauró uno nuevo en el distrito de Challhuahuacho, por las mismas consideraciones y en los mismos términos que el del corredor vial Apurímac - Cusco - Arequipa. El plazo establecido para esta última prórroga, así como para la declaratoria en Challhuahuacho, fue de 15 días, por lo que debía estar vigente hasta el 12 de abril.

Considerando esto último, llama la atención que el 11 de abril fuese publicado el Decreto Supremo 067-2019-PCM, que dejó sin efectos tanto la prórroga como la nueva declaratoria (2019, art. 1). Como es evidente, al no haber prórrogas tácitas de los estados de emergencia, el resultado práctico fue que la vigencia de estos durase un día menos de lo previsto. Al parecer, lo que el Estado buscó con este decreto fue manifestar su intención de no continuar con esta medida excepcional, como parte de un esquema de negociaciones con las comunidades locales, tal como ha sucedido en otros conflictos sociales que involucraban industrias extractivas (Wright, 2013).

Análisis del Cumplimiento de las Exigencias Constitucionales en el Caso del Estado de Emergencia Proclamado y Renovado por el Conflicto Suscitado por el Proyecto Minero Las Bambas y en el Corredor Minero del Sur

La proclamación y mantenimiento del estado de excepción constitucional exige el cumplimiento estricto de una serie de requisitos que la misma Carta Fundamental prevé. Ello resulta plenamente comprensible, debido a la importancia que reviste dejar de lado cláusulas contenidas en esta que han de ser plenamente operativas en situaciones de normalidad constitucional. Los puntos concretos que analizaremos brevemente son los siguientes: la existencia de alguna causal que haga indispensable la emergencia, el estatus de los derechos fundamentales durante la vigencia del régimen de excepción, la participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno, y el plazo determinado.

Las causales de perturbación de la paz o el orden interno

Como se ha señalado previamente, en ambas etapas del conflicto bajo estudio, la causal invocada para la introducción del régimen excepcional y para sus renovaciones sucesivas ha sido la relativa a la perturbación de la paz o del orden interno, con especial énfasis en este segundo elemento. No obstante, esta práctica estatal plantea dos cuestiones de orden jurídico-constitucional. La primera se vincula con la posibilidad de proclamar y mantener un estado de emergencia de naturaleza preventiva, esto es, sin que exista una perturbación actual. La segunda, de mayor relieve práctico en el Perú, tiene que ver con la intensidad que ha de tener la perturbación de la paz o del orden interno para superar la barrera de exigencia constitucional, en armonía con el DIDH.

En cuanto al primer punto, ha de decirse que una lectura literal de lo previsto en la Constitución sobre las causales del estado de emergencia, en especial por contraste con lo regulado respecto del estado de sitio, puede llevar a concluir que no cabe un estado de emergencia cuando la crisis no es actual. Y es que la *Constitución Política del Perú* (1993) solo se refiere al caso de “peligro inminente” al regular la modalidad de estado de sitio (art. 137, inciso 2), no la modalidad de estado de emergencia (art. 137, inciso 1). Esta combinación de interpretación literal e interpretación sistemática, sin embargo, lleva a una conclusión equivocada. En efecto, resulta incorrecto considerar que se debe esperar a que exista un daño presente y actual para que esté autorizada la proclamación del estado de emergencia (Rubio, 1999; Palacios, 1988). Si el objeto del régimen de excepción, en sus dos modalidades, es siempre el más pronto restablecimiento del orden constitucional y la preservación de los derechos fundamentales de las personas, junto con el aseguramiento del funcionamiento de las instituciones del Estado democrático, entonces ha de descartarse toda interpretación que permita la afectación de estos valores en situaciones en que los impactos negativos podrían ser evitados, o al menos podrían verse aminorados. Por lo demás, los instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), admiten la instauración de regímenes excepcionales ante situaciones de peligro, con tal de que dichas situaciones sean reales y de inminente realización. Es decir, no han de ser supuestos erigidos sobre la base de meras especulaciones ni de posibilidades remotas, sino peligros efectivos, y de realización real y próxima (O'Donnell, 1984; Faúndez, 2004; Nowak, 2005).

En todo caso, el que la permisión del estado de sitio preventivo o por amenaza sea expresa, mientras que la del estado de emergencia no lo sea, podría dar lugar a una mayor carga argumentativa en este último supuesto, a efectos de demostrar la existencia de la amenaza y de sus requisitos jurídico-constitucionales (realidad, certeza, inminencia, gravedad), pero no podría acarrear, siempre y todas las veces, la exclusión del estado de emergencia ante una verdadera amenaza existencial.

El problema con los Decretos Supremos bajo análisis, sin embargo, no es que se refieran a casos de índole preventiva o por amenazas, sino que estas no quedan demostradas en la parte considerativa de dichas disposiciones legales. No basta, pues, que las autoridades del Estado sostengan que cabe la posibilidad de que se cometan actos de violencia; debe verificarse que se trata de una eventualidad de producción inminente y cierta, cuya realización podrá ser evitada mediante el Gobierno de crisis. Ciertamente, esto no ocurre en los decretos bajo estudio, como se ha expuesto en el presente acápite.

La segunda cuestión que las causales invocadas en los decretos bajo análisis plantean es de mayor entidad jurídico-constitucional en el Perú, y se relaciona con la necesidad de comprobar que la perturbación de la paz o del orden interno sea de envergadura suficiente. Dicho de otra manera, no cualquier perturbación interna califica como una crisis que habilite la proclamación, y eventualmente el mantenimiento y aun la prórroga del estado de emergencia constitucional. La perturbación de la paz o del orden interno debe ser de tal magnitud que configure lo que la doctrina denomina una amenaza existencial, es decir, como se ha anticipado, una situación en la que esté en entredicho la continuidad de la vida de la nación, o la subsistencia de las instituciones del Estado constitucional y democrático de Derecho. Al respecto, son de especial valor las prescripciones del DIDH. Así, en la Observación general n.º 29, titulada “Estados de Emergencia (artículo 4)”, emitida por el Comité de Derechos Humanos (CDH), órgano encargado de supervisar el PIDCP, se sostiene que la situación ha de ser “de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación” (CDH, 2001, párr. 2), y se añade, para mayor claridad, que “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 [del PIDCP]” (CDH, 2001, párr. 3).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la sentencia emitida en el caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (2007), acogiendo un criterio bien establecido en la jurisprudencia elaborada por su homólogo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha expresado que “para que se justifique un estado de excepción es necesario: a) que exista una situación excepcional de crisis o emergencia; b) que ésta afecte a toda la población, y c) que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad” (2007, párr. 46).

Esencialmente los mismos estándares, pero aún más específicos o detallados, se encuentran consagrados en los *Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptados en agosto de 1984. Estos, en efecto, exigen que el Estado enfrente “una situación excepcional y un peligro real o inminente que amenace la vida de la nación”, situación que existe en dos supuestos:

- 1) Cuando “afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o a parte de él”.
- 2) Cuando “amenace la integridad física de la población, independencia política o

la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto”. (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1987, p. 285) (principio 39)

Los Principios de Siracusa, además, estipulan de manera expresa que “el conflicto interno y la agitación que no representen una amenaza grave e inminente a la vida de la nación no pueden justificar las derogaciones en virtud del artículo 4” (principio 40) (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1987, p. 285)⁹.

La necesidad de interpretar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución peruana a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, y a la luz de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, según el mandato de la Cuarta de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución, y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, lleva entonces a concluir que no cualquier perturbación de la paz o del orden interno es fundamento suficiente para la instauración, y el mantenimiento o la prórroga del estado de emergencia. Por el contrario, ha de requerirse en todos los casos la concurrencia de condiciones de especial gravedad que configuren una verdadera amenaza existencial que comprometa la continuidad de la Nación, o del Estado constitucional y democrático (Bernaes, 1999; Castillo, 2005; Úbeda, 2007; Faúndez, 2004; O’Donnell, 1989).

En tal sentido, consideramos que las causales enumeradas en el artículo 137, inciso 1 de la Constitución peruana vigente deben ser entendidas como calificadas, toda y cada una de ellas, por la exigencia final de afectación de la vida nacional. Eso quiere decir, entonces, que la perturbación de la paz o del orden interno que amerita el recurso al estado de excepción constitucional solo es aquella que pone en peligro de modo radical la vida de la nación (Siles, 2017).

De lo expuesto queda claro, en consecuencia, que los Decretos Supremos bajo análisis, en el caso del conflicto desatado por el proyecto minero Las Bambas y el Corredor Minero del Sur, no cumplen con el requisito previsto en la Constitución peruana y en los tratados de derechos humanos que obligan al país, en el sentido de que ha de verificarse la producción de una amenaza existencial.

El estatus de los derechos fundamentales bajo el Estado de emergencia en el Corredor Minero del Sur

Como ya se ha mencionado, la Constitución peruana solo admite la suspensión de cuatro derechos durante el estado de emergencia: la libertad y seguridad individuales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito en el territorio de la República, pero con la prohibición de destierro en toda circunstancia. Como también ha sido indicado aquí, 11 de los 14 Decretos de emergencia constitucional emitidos con ocasión del conflicto provocado por el proyecto minero Las Bambas y el Corredor Minero del Sur suspendieron dichos cuatro derechos. Una medida tan extrema, sin embargo, solo debe ser posible, desde el punto de vista jurídico-constitucional, cuando se trata de una acción imperiosa, de última *ratio*.

9 Al respecto, véase también Questiaux (1982) y Despouy (1999).

El criterio para establecer cuándo estamos ante una situación de estas características, como ha resaltado el relator de las Naciones Unidas para los estados de excepción, Leonardo Despouy (1999), consiste en evaluar si ante la presunta crisis es posible lidiar con ella mediante la aplicación de las medidas ordinarias, es decir, aquellas que están a disposición de las autoridades estatales en las situaciones de normalidad constitucional. Dicho de otra manera, en lo que a los derechos fundamentales se refiere, si el supuesto peligro que se cierne sobre la nación puede ser conjurado mediante las limitaciones ordinarias que los derechos fundamentales admiten conforme a la Constitución, entonces no resultan legítimas la adopción del estado excepcional ni la asunción de los poderes extraordinarios que inciden en restricciones especiales o aun en la suspensión de tales derechos (Grossman, 1984; Norris & Reiton, 1980; Faúndez, 2004; Hartman, 1981).

Ahora bien, siendo esto así, resulta del todo claro que en el caso bajo análisis las limitaciones ordinarias de los derechos susceptibles de suspensión eran plenamente aplicables, en especial si se considera que no existía, ni en el momento de la proclamación de la emergencia ni durante su mantenimiento y prórrogas sucesivas, una situación de violencia que desbordara las posibilidades de control policial ordinario. Por otro lado, además, en ninguno de los Decretos Supremos aquí estudiados se estableció fundamentos específicos para justificar la suspensión de cada uno de los derechos concernidos, y operó, más bien, una suspensión genérica y abusiva, carente de la mínima fundamentación.

La participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno

Según ha sido ya expuesto previamente, durante el período en el que el Corredor Minero del Sur estuvo bajo estado de emergencia formalmente proclamado, las Fuerzas Armadas recibieron el encargo del presidente de la República de participar en el control del orden interno, brindando su apoyo a la Policía Nacional. No es posible ahondar en el presente artículo el análisis de la cuestión, de dudosa constitucionalidad, acerca de si la corporación militar puede ejercer funciones de control de orden interno sin proclamación de alguna de las modalidades del régimen de excepción, como en efecto ocurrió a lo largo del año 2015. Nos concentraremos, más bien, en la cuestión relativa a si la Constitución admite o no la participación de los militares como fuerza de apoyo a las autoridades policiales, quienes se mantienen a cargo del control del orden interno, y, en todo caso, si tal participación resultaba justificada en las circunstancias concretas del caso bajo examen.

Una primera aproximación a las regulaciones contenidas en el artículo 137, inciso 1, segundo párrafo, y en el artículo 165, *in fine*, de la Carta vigente, parece favorecer la tesis de que lo planteado por el legislador constituyente es que la intervención de la corporación militar se produzca solo en el caso extremo de que sea necesario reemplazar a la Policía Nacional, en razón de haberse visto esta desbordada en su accionar por la crisis en curso. Esta interpretación se ve reforzada por la circunstancia de que tal crisis, como ha sido ya explicado, ha de ser de especial gravedad, al punto de constituir una verdadera amenaza existencial, de suerte que la incapacidad de la Policía resultaría manifiesta, lo cual justificaría el concurso de la milicia.

No obstante, consideramos que los enunciados constitucionales aplicables, en particular desde el punto de vista de una interpretación evolutiva, admiten una lectura que permite

la intervención de las Fuerzas Armadas para desempeñar tareas de apoyo a la Policía en el control de eventuales perturbaciones de la paz o del orden público. No creemos que esta sea la más adecuada lectura de la Constitución respecto de la cuestión planteada, pero debemos reconocer que tal interpretación es posible. Esta conclusión se impone, además, al haber sido la elegida por el legislador democrático, quien así lo ha regulado mediante el Decreto Legislativo 1095 (arts. 15-20), y confirmada como armoniosa con la Carta Fundamental por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en la causa de inconstitucionalidad seguida contra la Ley 29166¹⁰.

Establecido esto, sin embargo, debe agregarse de inmediato que la intervención de las Fuerzas Armadas solo puede aceptarse en supuestos extremos, en los que es absolutamente indispensable. Relajar esta exigencia a fin de posibilitar su participación únicamente con el objetivo de reforzar el efecto disuasivo que pudiera tener la presencia física de la milicia, o para ejercer coacción y emplear armas de guerra frente a una crisis en curso que podría ser contenida mediante el recurso ordinario a la Policía, es una distorsión de la Constitución de emergencia y el propio cumplimiento de la misión esencial de la corporación militar, la cual tiene que ver principalmente con supuestos de guerra externa.

Así lo ha entendido también la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual ha señalado que, en particular cuando se trata de sofocar manifestaciones de protesta popular, el recurso a las Fuerzas Armadas solo es posible como *última ratio* y con las mayores salvaguardas. En tal sentido, en el ya citado caso Zambrano Vélez vs. Ecuador (2007), el máximo tribunal regional en materia de derechos humanos sostuvo lo siguiente:

Este Tribunal hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas. (Corte IDH, 2007, párr. 51)

Lamentablemente, en cuanto a dicho aspecto de las exigencias constitucionales para habilitar la proclamación y mantenimiento del estado de emergencia, se observa que, en el caso del conflicto suscitado por el proyecto Las Bambas y el Corredor Minero del Sur, las autoridades estatales han incumplido con sus deberes de respeto a la Constitución y a los estándares del DIDH.

El plazo del Estado de emergencia

A fin de no abundar sobre lo ya expuesto previamente por otros autores¹¹, nos limitaremos a una presentación sumaria de dos cuestiones que suscita la exigencia constitucional de un

¹⁰ Véase STC 00002-2008-PI/TC, del 9 de septiembre de 2009, fundamentos 27 a 30 y punto resolutivo 2.

¹¹ Sobre los plazos del estado de emergencia, véase Siles (2017).

plazo limitado que no puede exceder los 60 días, pero que es renovable mediante la expedición de un nuevo decreto por el presidente de la República. La primera cuestión es si se requiere una justificación especial para la extensión temporal de la excepción, y la segunda es si caben prórrogas continuas sin ninguna limitación, al punto que pudiera devenir en la normalización de la emergencia o en la permanencia de lo temporal (Ackerman, 2007; Gross & Ní Aoláin, 2006; Vergottini, 2004; Benazzo, 2004; Dyzenhaus, 2002).

Sobre la primera cuestión, la respuesta es clara. Ciertamente, hace falta una justificación especial para ordenar la prórroga del estado excepcional. No es suficiente con afirmar que se mantienen las circunstancias que determinaron la proclamación de la emergencia. Es necesario, más bien, exponer circunstanciadamente las razones especiales que llevan a la autoridad a juzgar indispensable la extensión temporal del régimen de excepción.

En cuanto a la segunda cuestión, desde luego más compleja y difícil de dilucidar, debe estimarse que, conforme a la naturaleza excepcional del estado de emergencia (Comité de Derechos Humanos, 2001; Fitzpatrick, 1994; O'Donnell, 1989; Faúndez, 2004; Sheeran, 2013; Nowak, 2005), no cabe que, mediante renovaciones sucesivas e ilimitadas, la emergencia devenga en permanente. Ello acarrearía que se diluyera la diferencia entre la Constitución de la normalidad y la Constitución de emergencia, lo cual socavaría las bases mismas del modelo de Estado constitucional y democrático de derecho.

Así pues, parece indispensable que, mediante reforma constitucional o, en todo caso, mediante legislación de desarrollo o a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se precise que es necesario que haya una limitación en cuanto a las prórrogas del estado de emergencia.

En cualquier caso, la duración total del régimen excepcional aplicado al conflicto surgido de la ejecución del proyecto minero Las Bambas o en torno al denominado Corredor Minero del Sur, sin llegar a ser tan prolongada como en otros casos en el Perú (los casos del Alto Huallaga y del VRAEM, por ejemplo) (Siles, 2015), linda ya con el límite de lo inconstitucional. La situación ciertamente se ve agravada y entra de lleno en el terreno de lo inconstitucional en el caso concreto bajo examen, debido a la carencia de justificaciones adecuadas en los Decretos Supremos examinados. Sin duda, estos incurren en quebrantamiento del orden constitucional al omitir brindar las razones que justifican la extensión temporal del estado de emergencia.

Conclusiones

En el Corredor Minero del Sur, desde el año 2015, las zonas de influencia de las actividades de industria extractiva allí desarrolladas, muchas de ellas pertenecientes a comunidades campesinas, han estado bajo constantes estados de emergencia, lo cual supuso, salvo la reducción operada en sus últimos cuatro meses de vigencia, la suspensión del ejercicio de los cuatro derechos fundamentales (libertad y seguridad personales, inviolabilidad de domicilio, libertad de reunión y de tránsito en el territorio), que el artículo 137.1 de la Carta considera susceptibles de suspensión o derogación. Lo paradójico es que, al contrario de lo que pudiera pensarse, la implantación de proyectos extractivos ha significado en dichas zonas represión de parte del Estado, en vez de prosperidad. Peor aún: esta represión, amparada en las declaraciones de estados de emergencia, no se ha justificado según lo establecido por la Constitución peruana de 1993, como se ha verificado en el presente artículo.

Así, en la evaluación que realizamos de las dos etapas de las declaraciones y prórrogas del estado de emergencia en las zonas afectadas por el proyecto minero Las Bambas, comprobamos que no se cumplió con las exigencias constitucionales. En primer lugar, sobre la existencia de alguna causal que haga imperativo declarar la emergencia, los Decretos Supremos tenían una finalidad preventiva, sustentada en resguardar el orden interno. Si bien, en principio, proclamar un estado de emergencia preventivo o por amenaza es jurídicamente factible, no debe perderse de vista que solo lo será en la medida en que se acredite que se está ante situaciones reales e inminentes de peligro. Debe, entonces, justificarse la existencia de esta situación fáctica, lo cual no ocurrió en el caso objeto de estudio. Del mismo modo, tampoco se acreditó una afectación al orden interno de un alcance que permita considerarlo como una amenaza existencial o peligro para la vida de la nación, conforme a lo previsto en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

En relación a la justificación empleada para suspender el ejercicio de los derechos fundamentales durante la vigencia del régimen de excepción, esta fue genérica, sin mayor fundamentación. Igual defecto se observa respecto del principio de temporalidad o transitoriedad, pues las sucesivas prórrogas no fueron justificadas en los decretos, como tampoco su extensión temporal. Por último, en este caso, la participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno distorsionó la Constitución de emergencia, pues los hechos no ameritaban que el presidente de la República ordenase su participación, al ser una situación que podía ser controlada por las autoridades policiales.

La principal lección que puede extraerse del caso analizado es que, lamentablemente, el uso del estado de emergencia sigue siendo una práctica común del Gobierno peruano para el manejo de conflictos sociales asociados a industrias extractivas, práctica que no encuentra asidero constitucional.

REFERENCIAS

- Abad, S. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ackerman, B. (2007). *Antes de que nos ataquen de nuevo: La defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*. Barcelona, España: Península.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (1987). Principios de Siracusa. En D. García-Sayán (Ed.), *Estados de emergencia en la región andina* (pp. 277-295, anexo I). Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas¹².
- Bebbington, A. & Humphreys, D. (2009). Actores y ambientalismos: Conflictos socio-ambientales en Perú. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, 35, 117-128.
- Benazzo, A. (2004). *L'emergenza nel conflitto fra libertà e sicurezza*. Torino, Italia: G. Giappichelli.
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado* (5ta ed.). Lima, Perú: Constitución y Sociedad.
- 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.
- Comité de Derechos Humanos. (2001, 31 de agosto). *Observación General n.º 29, sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Estados de excepción y suspensión de derechos* [Documento CCPR/C/21/Rev.1/Add.11].
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Lima, Perú.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007, 4 de julio). Fondo Reparaciones y Costas (Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf.
- Criddle, Evan J. & Fox-Decent, E. (2012). Human rights, emergencies, and the rule of law. *Human Rights Quarterly*, 34, 39-87.
- Cruz, P. (1980). *El estado de sitio y la Constitución: La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1978)*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Decreto Supremo 085-2017-PCM, Decreto Supremo que Declara en emergencia en los distritos de Chalhuanhuacho, Haqira y Mara, provincia de Cotabambas del departamento de Apurímac. (2017, 16 de agosto). *El Peruano*. Lima, Perú.

12 Puede consultarse la versión en inglés de los "Principios de Siracusa" en Human Rights Quarterly, Vol. 7, N° 1, February 1985, pp. 3-14.

- Defensoría del Pueblo. (2017). *Reporte de conflictos sociales n.º 161*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2017/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-161---Julio-2017.pdf>
- Despouy, L. (1999). *Los derechos humanos y los estados de excepción*. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- De Echave, J., Diez, A., Huber, L., Revesz, B., Ricard, X. & Tanaka, M. (2009). *Minería y conflicto social*. Lima, Perú: Instituto de Estudios Peruanos.
- Dyzenhaus, D. (2002) The permanence of the temporary: Can emergency powers be normalized? En R. J. Daniels, P. Macklem & K. Roach (Eds.), *The security of freedom: Essay on Canada's anti-terrorism bill* (pp. 21-37). Toronto, Canadá: University of Toronto Press.
- Eguiguren, F. (1990). *Los retos de una democracia insuficiente*. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.
- Eguiguren, F. (1989). El estado de emergencia y su aplicación en la Constitución peruana, 1980-1988. En *La Constitución diez años después* (pp. 263-287). Lima, Perú: Fundación Friedrich Naumann,
- Faúndez, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales* (3era ed.). San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Freslon, W. S. & Cooney, P. (2018). Transnational mining and accumulation by dispossession. En W. S. Freslon & P. Cooney (Eds.), *Environmental impacts of transnational corporations in the Global South* (pp. 11-34). Bingley, Reino Unido: Emerald Publishing. <http://dx.doi.org/10.1108/s0161-723020180000033002>
- Fitzpatrick, J. (1994). *Human rights in crisis: The international system for protecting rights during states of emergency*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- García Belaunde, D. (1984). Regímenes de excepción en las Constituciones latinoamericanas. En *Normas internacionales sobre derechos humanos y Derecho interno* (pp. 77-111). Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.
- García-Sayán, D. (1988). Hábeas corpus y estados de emergencia. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.
- García-Sayán, D. (1987). Perú. Estados de excepción y su régimen jurídico. En García-Sayán, D. (Ed.), *Estados de emergencia en la región andina* (pp. 96-105). Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.
- Gonzales, M. (1991). *La excepcionalidad en la Constitución: Los estados de excepción y los derechos humanos en la legislación peruana*. Lima, Perú: L. F. Lann.

- Gross, O. & Ní Aoláin, F. (2006). *Law in times of crisis: Emergency powers in theory and practice*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Grossman, C. (1984). Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En *Derechos humanos en las Américas: Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches* (pp. 121-134). Washington D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Gudynas, E. (2014). Conflictos y extractivismos: conceptos, contenidos y dinámicas. *Decursos. Revista en Ciencias Sociales*, 27-28, 79-115.
- Hartman, J. F. (1981). Derogation from human rights treaties in public emergency. *Harvard International Law Journal*, 22(1), 1-52.
- Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la Constitución* (2da ed.). Barcelona, España: Ariel.
- Martínez, M. I. (2018). Radiografía democrática del extractivismo minero en América Latina. *Geopolítica(s)*, 9(1), 35-62.
- Norris, R. E. & Desio, P. (1980). The suspension of guarantees: A comparative analysis of the American Convention on Human Rights and the constitutions of the States parties. *American University Law Review*, 30(1), 189-223.
- Nowak, M. (2005). *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2da ed.). Kehl, Alemania: N. P. Engel Verlag.
- Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú. (2017). *21° Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú. Reporte segundo semestre 2017*. Lima, Perú: CooperAcción.
- O'Donnell, D. (1989). *Protección internacional de los derechos humanos* (2da ed.). Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.
- O'Donnell, D. (1984). Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de Derechos Humanos. *Derecho*, 38, 165-231.
- Palacios, R. M. (1988). *La protección jurisdiccional de los derechos humanos durante el régimen de excepción* (Tesis de bachillerato). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1321/PALACIOS_MCBRIDE_ROSA_PROTECCION_EXCEPCION.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Pérez Royo, J. (2010). La democracia frente al terrorismo global. En J. Pérez Royo, (Dir.), *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional* (pp. 7-12). Madrid, España: Marcial Pons.
- Power, J. (1990). *Constitución y estados de excepción (la Constitución peruana de 1979)*. Lima, Perú: Asociación Acción y Pensamiento Democrático.

- Questiaux, N. (1982, 27 de julio). *Study of the implications for Human Rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency* [documento E/CN. 4/Sub. 2/1982/15]. Génova, Italia: Organización de las Naciones Unidas.
- Reynolds, J. (2012). The political economy of states of emergency. *Oregon Review of International Law*, 14(1), 85-129.
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Tomo IV). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Saldaña, J. & Portocarrero, J. (2017). La violencia de las leyes: El uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú. *Derecho PUCP*, (79), 311-352. <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201702.013>
- Scheppele, K. L. (2004). Law in a time of emergency: States of exception and the temptations of 9/11. *Journal of Constitutional Law*, 6.5, 1001-1083.
- Secretaría de Gestión Social y Diálogo de la Presidencia del Consejo de Ministros. (2018). *Willaqniki*, (1).
- Sheeran, S. P. (2013). Reconceptualizing states of emergency under International Human Rights Law : Theory, legal doctrine, and politics. *Michigan Journal of International Law*, 34.3, 491-557.
- Siles, A. (2017). Problemática constitucional del estado de emergencia en el Perú: Algunas cuestiones fundamentales. *Estudios Constitucionales*, 15(2), 123-166
- Siles, A. (2015). La emergencia... en el corazón del constitucionalismo peruano: Paradojas, aporías y normalización. *Themis*, 67, 73-84.
- Simpson, A.W. B. (2004). *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*. Nueva York: Oxford University Press.
- Úbeda, A. (2007). *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*. Madrid, España: Reus.
- Velarde, J. (2018). Violencia y polarización en la conflictividad minera peruana: Las Bambas (tesis de licenciatura sin publicar). Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- De Vergottini, G. (2004). La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuesta de las democracias al terrorismo. *Revista de Derecho Político*, 61, 11-36.
- Wright, C. (2018). Expanding extractive industries, contracting indigenous rights? Gains, setbacks and missed opportunities in Latin America. En A. Brysk & M. Stohl (Eds.), *Contracting Human Rights: Crisis, accountability, and opportunity* (pp. 38-53). Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing.

- Wright, C. & Mendoza, F. (2017). Cuando dos paradigmas de desarrollo se chocan. Estados de emergencia y protesta indígena en Cajamarca, Perú. En F. Betancourt (Ed.). *Reflexiones sobre el Estado de Derecho, la seguridad pública, y el desarrollo de México y América Latina* (pp. 7-32). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Wright, C. (2013). Perú. El estado de emergencia como mecanismo de represión de la protesta indígena en el contexto de conflictos sobre recursos naturales. En J. Aylwin, N. Yáñez & C. Wright (Eds.). *Entre el desarrollo y el buen vivir. Recursos naturales y conflictos en territorios indígenas* (pp. 265-292). Madrid, España: La Catarata.