



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

la cual presupone la convocatoria a un proceso electoral. ¿Qué ocurre durante la época no electoral? En la respuesta a esta cuestión se ha involucrado solamente a los medios de comunicación del Estado, los mismos que “están obligados a otorgar mensualmente cinco minutos a cada partido político con representación en el Congreso, para la difusión de sus propuestas y planteamientos. La Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios hace la asignación correspondiente” (artículo 41 LPP).

23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;

La norma constitucional ha dispuesto que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2.24 CP)¹⁹⁷. Este derecho viene justificado en cuanto se trata de una traducción jurídica de una exigencia de la naturaleza humana: la existencia digna de la persona humana exige como presupuesto material necesario, un medio natural adecuado al logro del pleno desarrollo como sujeto con una dignidad que es. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, “en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no sólo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables”¹⁹⁸.

Esto, en primer lugar implica que se debe “considerar al medio ambiente, equilibrado y adecuado, como un componente esencial para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos humanos”¹⁹⁹. Y, complementariamente, en el contenido constitucionalmente protegido del derecho que ahora se comenta “se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, los componentes bióticos, como la flora y la fauna, y los abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo, los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico”²⁰⁰. A todo esto habría que agregar “los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite”²⁰¹. Por tanto, “el inciso 22) del artículo 2° de la Constitución, implica que la protección comprende el sistema complejo y dinámico de todos sus componentes, en un estado de estabilidad y simetría de sus ecosistemas, que haga posible precisamente el adecuado desarrollo de la vida de los seres humanos”²⁰².

Son actividades que atentan contra el derecho al medio ambiente adecuado las molestas, las insalubres, las nocivas y las actividades peligrosas²⁰³. Las actividades molestas se definen como aquellas que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras

¹⁹⁷ Derecho que ha sido confirmado en la norma internacional, en particular en el Protocolo de San Salvador, en el que se ha establecido que “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente” (artículo 11).

¹⁹⁸ EXP. N.º 0964-2002-AA/TC, citado, F. J. 9.

¹⁹⁹ Idem, F. J. 8.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ EXP. N.º 0018-2001-AI/TC, del 06 de noviembre de 2002, F. J. 7.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ EXP. N.º 0018-2001-AI/TC, citado, F. J. 6.



sustancias. Mientras que las actividades insalubres pueden definirse como aquellas que se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana. Asimismo, las actividades nocivas pueden definirse como aquellas que se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola. Mientras que las actividades peligrosas serán aquellas que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones.

24) A la salud; y

En el artículo 7 CP se ha dispuesto que “todos tienen derecho a la salud”. Asimismo, se ha establecido que el deber del Estado de determina la política nacional de salud, en concreto, “[e]l Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud” (artículo 9 CP). Por lo demás, constitucionalmente se ha establecido el deber estatal de, bajo una economía social de mercado, orientar el desarrollo del país, actuando principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (artículo 58 CP)²⁰⁴.

El derecho a la salud reconoce en su dimensión de libertad “la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo”²⁰⁵; lo que implica “una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida”²⁰⁶. Es decir, implica “el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica”²⁰⁷, razón por la cual “tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad, pues en una sociedad democrática y justa la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales”²⁰⁸. La protección del derecho a la salud “importa la tutela de un mínimo vital, fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal o un grave deterioro de ésta (...) [la] vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable”²⁰⁹.

En su dimensión objetiva o prestacional “el de la salud presenta una dimensión positiva que lo configura como un típico derecho “prestacional”, vale decir, un derecho cuya satisfacción requiere acciones prestacionales”²¹⁰. Estas acciones prestacionales a las que se compromete el poder político están reflejadas en la norma internacional sobre derechos humanos vinculantes para el Perú. En efecto, el Estado peruano se ha comprometido a adoptar las siguientes medidas para garantizar el derecho a la educación: “a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los

²⁰⁴ Este derecho ha sido reconocido también, como derecho humano, en la norma internacional vinculante para el Estado peruano. Así, en el Protocolo de San Salvador (artículo 10); en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 12).

²⁰⁵ EXP. N.º 1429-2002-HC/TC, del 19 de noviembre de 2002, F. J. 12.

²⁰⁶ EXP. N.º 2016-2004-AA/TC, citado, F. J. 27.

²⁰⁷ EXP. N.º 2945-2003-AA/TC, citado, F. J. 30.

²⁰⁸ EXP. N.º 3208-2004-AA/TC, citado, F. J. 8.

²⁰⁹ EXP. N.º 1429-2002-HC/TC, citado, F. J. 14.

²¹⁰ Idem, F. J. 13.

servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables” (artículo 10.2 Protocolo de San Salvador)²¹¹.

Todas estas medidas obligatorias para el Estado peruano deben ser tenidas en cuenta al momento de planificar y ejecutar la política nacional de salud, la cual la Constitución ha establecido que “[e]l Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud” (artículo 9 CP). En relación con esto, ha manifestado el Tribunal Constitucional, que es erróneo “el argumento (...) que señala que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado, mas no un derecho concreto. Debe recordarse, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que, en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, ésta no debe considerarse como un gasto, sino como una inversión social”²¹².

25) Los demás que la Constitución reconoce.

La primera consecuencia de este inciso es que la lista de derechos que conforman el artículo 37 CPConst. es una lista abierta y, por tanto, no taxativa. La demanda de amparo procede para defender el contenido constitucional de los derechos ahí recogidos y de todos los demás derechos que no siendo los derechos a la libertad personal y derechos conexos, y los derechos a la autodeterminación informativa y el derecho de acceso a la información en entidades públicas, estén recogidos en la Constitución. La definición constitucional de la acción de amparo exige que así sea considerado²¹³. La segunda consecuencia es que los derechos fundamentales a los que está llamado a proteger el amparo, son tanto los derechos expresamente recogidos en el texto constitucional como los que lo son de modo implícito, no esencialmente relacionados con los derechos protegidos por el hábeas corpus y por el hábeas data²¹⁴.

²¹¹ En este mismo sentido se lee en el artículo 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entre las medidas a las que se compromete el Estado peruano para lograr la plena eficacia del derecho a la salud están “a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

²¹² Exp. 2016–2004–AA/TC, citado, F. J. 17.

²¹³ Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, “el diseño constitucional de los derechos protegidos por el proceso de amparo, bien puede caracterizarse por tener un carácter totalizador, esto es, comprender residualmente la protección de *todos* los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data)”. EXP. N.º 3179–2004–AA/TC, del 18 de febrero de 2005, F. J. 12.

²¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos”, en *Gaceta Constitucional*, Tomo 5, mayo 2008, p. 31–48.



ARTÍCULO 38. – DERECHOS NO PROTEGIDOS

No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

La persona humana es el inicio y fin del derecho²¹⁵. Que sea el fin significa que el derecho se formula de cara a ella, en el caso de los derechos humanos, éstos se formulan tomando en consideración la esencia (o naturaleza) humana. Que sea el fin significa que el derecho como constructo que es, está al servicio de la persona humana, es decir, se ha de convertir en un elemento principal a través del cual la persona humana deberá alcanzar grados de perfeccionamiento humano; en el caso de los derechos humanos significa que el derecho procura la plena vigencia de los derechos humanos entendidos como bienes humanos que satisfacen necesidades y exigencias humanas, y con ello procuran el perfeccionamiento humano²¹⁶.

Todo derecho fundamental significa y vale su contenido, por lo que todo derecho cuenta con un contenido jurídico. Este contenido estará conformado por todas las facultades y/o prestaciones que ese derecho depara a su titular (dimensión subjetiva de los derechos fundamentales)²¹⁷; y por todas las obligaciones de acción y/o de omisión que favorezcan el pleno ejercicio de las facultades y/o el pleno goce de la prestación (dimensión objetiva de los derechos fundamentales)²¹⁸.

Ese contenido, que es jurídico, puede ser un contenido constitucional. El contenido constitucional de un derecho es aquel contenido que se define en función del texto constitucional, y que es *limitado, ilimitable y delimitable*²¹⁹. Que es *limitado* significa que todo derecho fundamental tiene sus propios límites, límites inmanentes o internos, los cuales definen el contenido *esencial* del derecho y por lo que ese derecho es identificable como tal derecho. Que es *ilimitable* significa que ni el legislador ni nadie puede desconocer esas fronteras inmanentes o internas, esas fronteras vinculan de modo fuerte al poder quien no puede trasgredirlas restringiendo, limitando o sacrificando el contenido constitucional

²¹⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El valor jurídico de la persona humana”, en Idem, *Derechos fundamentales...*, ob. cit., ps. 3–20.

²¹⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 3ª edición, Palestra 2007, Capítulo I.

²¹⁷ Para el Tribunal Constitucional peruano, “[d]esde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos”. Exp. 0976–2001–AA/TC, del 13 de marzo de 2003, F. J. 5.

²¹⁸ Tiene dicho el Tribunal Constitucional peruano que “al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, ‘en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social’ (STC de España 53/1985, Fund. Jur. N.º. 4)”. *Ibidem*.

²¹⁹ Cfr. SERNA BERMÚDEZ, Pedro. “Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información”, en *Humana Iura* 4, Pamplona, 1994; MARTÍNEZ–PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000; CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 2000.

del derecho fundamental que se trate. Que es *delimitable* significa que el legislador, el órgano ejecutivo y el órgano judicial van perfilando con sus normas, actos y sentencias el contenido constitucional del derecho fundamental en cada caso concreto; la labor del poder político –en todo caso– es ir perfilando y sacando a la luz esos contornos o fronteras internas e inmanentes del contenido de los derechos fundamentales. A diferencia de lo que erróneamente ha recogido el Tribunal Constitucional²²⁰, los derechos fundamentales, no tienen un *contenido esencial inviolable* y un *contenido no esencial sacrificable y restringible*²²¹. El contenido de los derechos fundamentales es un sólo contenido, y todo él es contenido *esencial* en la medida que brota de la *esencia* misma del derecho. Por eso, se dijo antes, el derecho fundamental es un derecho que no puede limitarse, en este sentido los derechos fundamentales son derechos absolutos.

El contenido constitucional de un derecho fundamental, como no podía ser de otro modo, empieza a definirse desde el mismo texto constitucional. Es necesario acudir a la norma constitucional no sólo porque “un derecho fundamental o una libertad pública en un Estado democrático de derecho no pueden tener una naturaleza jurídica extra ni anticonstitucional, como tampoco proteger unos intereses al margen o en contra del texto fundamental”²²²; sino también porque ayudará a identificar el ámbito de la realidad aludida y que es objeto de protección por la norma constitucional, para “diferenciarlo de aquello que no puede considerarse incluido en el precepto por no pertenecer a lo que éste específicamente quiere proteger”²²³.

Acudir al texto constitucional significa acudir a la concreta norma que recoge el derecho cuyo contenido se quiere delimitar. Acudir al texto constitucional exige acudir igualmente a aquellos otros dispositivos constitucionales que están directamente relacionados con el derecho cuyo contenido se intenta determinar por así exigirlo el principio de unidad constitucional. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “una de las reglas en materia de interpretación constitucional es que el proceso de comprensión de la Norma Suprema deba realizarse conforme a los principios de unidad y de concordancia práctica”²²⁴. Este principio de unidad “prohíbe (...) una interpretación aislada de cada derecho fundamental –y de la norma constitucional en que se reconoce– que lo convierta en contradictorio con otras normas constitucionales o que vacíe de contenido a éstas últimas”²²⁵. Y es que “las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación,

²²⁰ Ha manifestado el Tribunal Constitucional que “ningún derecho fundamental tiene la condición de absoluto, pues podrá restringirse: a) cuando no se afecte su *contenido esencial*, esto es, en la medida en que la limitación no haga perder al derecho de toda funcionalidad en el esquema de valores constitucionales; y, b) cuando la limitación del elemento ‘*no esencial*’ del derecho fundamental tenga por propósito la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y sea idónea y necesaria para conseguir tal objetivo (principio de proporcionalidad)”. Exp. 0004–2004–AI/TC y otros acumulados, del 21 de septiembre de 2004, F. J. 7. La cursiva de la letra es añadida.

²²¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 356 y ss.

²²² TORRES DEL MORAL, Antonio. *Principios de derecho constitucional español*. 2^o edición, Átomo ediciones, Madrid, 1991, p. 224.

²²³ DE OTTO Y PARDO, Ignacio. “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en MARTÍN–RETORTILLO, Lorenzo y DE OTTO, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 142.

²²⁴ Exp. 2209–2002–AA/TC, del 12 de mayo de 2003, F. J. 25.

²²⁵ MARTINEZ – PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del ...*, ob. cit., p. 68.



pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme”²²⁶.

Acudir al texto constitucional significa también acudir a la norma internacional sobre derechos humanos vinculante para el Perú. La determinación del contenido constitucional de un derecho pasa necesariamente por lo que se haya dispuesto en la norma internacional vinculante para el Perú y la jurisprudencia de los Tribunales internacionales que han interpretado y aplicado esa norma internacional. Así lo ha dispuesto el Constituyente peruano en la IV Disposición final y transitoria de la Constitución²²⁷, y el legislador peruano (artículo V CPC).

Pero el contenido constitucional de un derecho no sólo se define acudiendo al texto normativo, sino que habrá que acudir igualmente a la naturaleza del derecho mismo, es decir, aquello por lo cual el derecho es lo que es y no otro distinto, en la medida que el contenido del derecho brota de la esencia (del *ontos*) misma del derecho. Esta pauta hermenéutica exige que al momento en que nos preguntemos por el contenido constitucional de un derecho, nos debemos preguntar necesariamente por la finalidad del derecho mismo. ¿Cuál es la finalidad por la que se ha reconocido constitucionalmente un derecho? Preguntarse por la finalidad del derecho es preguntarse “por los bienes humanos que se intentan proteger con la libertad de que se trata”²²⁸, y sirve para determinar que pretensiones o facultades caen dentro del contenido constitucional del derecho y cuales quedan sin cobertura constitucional.

Una última pauta hermenéutica para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales consiste en que la determinación del contenido constitucional del derecho sólo termina por definirse en función de las circunstancias del caso concreto. El contenido constitucional del derecho no puede ser formulado de manera abstracta y de una vez para siempre como quien encuentra una fórmula física o química. El Derecho no puede estar sujeto a los principios de la ciencia exacta sencillamente porque su materia es la conducta humana la misma que no es posible encasillar en leyes físicas inmutables. Es verdad que desde un punto meramente abstracto se pueden encontrar ya algunas directrices de lo que forma parte del contenido constitucional de un derecho fundamental, sin embargo, no será sino en función del concreto caso en el que se defina si una concreta pretensión forma o no parte del contenido constitucional del derecho.

En este punto es necesario plantear la siguiente cuestión: ¿puede hablarse del contenido legal de un derecho fundamental en contraposición del contenido constitucional? Los derechos fundamentales pueden ser objeto de regulación legal debido a que el constituyente ha decidido remitir a la ley su configuración jurídica.

²²⁶ Exp. 0008–2003–AI/TC, del 11 de noviembre de 2003, F. J. 5.

²²⁷ Tiene declarado el Tribunal Constitucional que “en materia de derechos fundamentales, las normas que los reconocen, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Aquel criterio de interpretación de los derechos no sólo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados, una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional”. Exp. 1230–2002–HC/TC, del 20 de junio de 2002, F. J. 8.

²²⁸ SERNA BERMÚDEZ, Pedro. “Derechos fundamentales:”, cit., p. 225.

La actividad legislativa del legislador, Legislativo o Ejecutivo, ha consistido en ir perfilando el contenido constitucional del derecho, es decir, en ir sacando a la luz los contornos internos, inmanentes del derecho constitucional. Esto permite afirmar que no toda actividad legislativa sobre derechos fundamentales significará un *contenido legal* del derecho. Es posible también que algún pronunciamiento legislativo sobre el contenido del derecho fundamental deba ser considerado como *contenido constitucional* del derecho y no como simple *contenido legal*. Ello ocurrirá cuando la actividad legislativa se haya dirigido a agregar como contenido del derecho una facultad o una pretensión que brote directamente de la *esencia* del derecho, es decir, que sea necesaria primero, para identificar al derecho como tal derecho y no como otro distinto; y segundo, para hacer posible el efectivo ejercicio y/o goce del mismo.

Pues bien, el proceso de amparo está destinado a la protección sólo del contenido constitucional del derecho fundamental, incluso aquel contenido constitucional terminado de delimitar por el legislador en su labor de configuración del derecho fundamental. A esto se refiere el artículo que ahora se comenta cuando prescribe la procedencia del amparo para proteger *aspectos constitucionalmente protegidos del mismo*. Y en la medida que la Constitución es la base y fundamento del entero ordenamiento jurídico, y que todo contenido legal e infralegal de un derecho fundamental es reconducible al contenido constitucional, el amparo no procede para proteger aspectos a cuyo vínculo con la Constitución se llega luego de realizar una serie de interpretaciones derivativas. Por esta razón es necesario afirmar que el amparo *no procede en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo*.

