



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

REGULACIÓN DE LAS ACCIONES DE GARANTÍA

Luis Castillo-Córdova

Perú, 2013

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2013). Regulación de las acciones de garantía. En W. Gutiérrez (Coord.), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo* (Vol. II, pp. 1075-1080). Lima: Gaceta Jurídica



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el Artículo 137^o de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio

RESERVA DE LEY ORGÁNICA

En el ordenamiento constitucional peruano existe tanto la llamada “reserva de ley ordinaria” como la llamada “reserva de ley orgánica”. Esta última significa la exigencia que determinadas materias sólo podrán ser reguladas por el parlamento a través del procedimiento agravado previsto en el segundo párrafo del artículo 106 CP¹. Como afirma el Tribunal Constitucional, en referencia a las leyes orgánicas “la Norma Fundamental impone al legislador ordinario ciertos límites, no sólo de carácter procedimental o material, sino incluso de orden competencial. Así, por ejemplo, que determinadas fuentes, como la ley orgánica, sólo son capaces de regular determinadas materias”². Esas materias son, en general, “las referidas a la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución” (primer párrafo del artículo 106 CP). Dentro de esas *otras materias* se encuentra la referida a las garantías constitucionales.

El desarrollo de las garantías previstas a lo largo del artículo 200 CP sólo pueden ser efectuado legislativamente a través de una ley orgánica; no –por tanto– a través de una ley ordinaria ni a través de un decreto legislativo, ni mucho menos a través de una norma administrativa. Esta reserva de ley no significa que quede vedado el ingreso del ejecutivo a la regulación de las garantías constitucionales. Significa que el Parlamento es quien tendrá la iniciativa de desarrollo legislativo, “limitándose el Ejecutivo únicamente a complementarlas con posterioridad y según lo establecido en la ley [orgánica] que desarrolla el precepto constitucional”³.

VIGENCIA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Una de las consecuencias de la instauración de un estado de sitio o de un estado de emergencia es la *suspensión o restricción* de determinados derechos constitucionales (artículo 137 CP). Las garantías constitucionales de amparo y hábeas data, para lo que ahora corresponde comentar, tienen vigencia plena durante un régimen de excepción. La justificación de esta afirmación está en la constatación de que sólo se suspenden o restringen algunos derechos constitucionales. De esta manera, se requiere de la vigencia de las garantías constitucionales para proteger los derechos constitucionales no suspendidos.

Por orden de la Convención Americana de Derechos Humanos, existen derechos de las personas que por muy delicada o peligrosa que resulte una situación, no pueden ser

¹ Agravado por el número de votos exigidos para la aprobación de una ley orgánica: “se necesita el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”; porque el trámite es el mismo que el previsto para una ley ordinaria.

² Exp. 0014–2002–AI/TC, de 21 de enero de 2002, f. j. 7.

³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Universidad de Piura – ARA editores, Lima 2003, p. 250.



suspendidos. Se ha establecido en el artículo 27.2 del mencionado dispositivo internacional vinculante para el Perú, que no está autorizada “la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos [de la Convención]: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”⁴.

Sin embargo, esta no es la única justificación. El amparo y el hábeas corpus no se suspenden durante la vigencia de un régimen de excepción porque se hace necesario que a través de ellos se evalúe la razonabilidad o proporcionalidad de las medidas concretas que afectan los derechos constitucionales *suspendidos*⁵, pues los derechos constitucionales no se suspenden en absoluto⁶.

Por lo tanto, el amparo y el hábeas corpus mantienen su vigencia durante los regímenes de excepción tanto para proteger los derechos constitucionales *suspendidos* como los que no lo están⁷. En uno u otro caso, ni el amparo ni el hábeas corpus pueden ser empleados para conseguir que el juez declare la nulidad de la declaración del estado de excepción o de emergencia. El juez sólo deberá proteger los derechos constitucionales evaluando la constitucionalidad de las concretas medidas que con base en el régimen de excepción se hallan llevado a cabo.

¿SE SUSPENDEN REALMENTE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES?

El hecho que el amparo y el hábeas data procedan en defensa de los derechos constitucionales *suspendidos*, plantea la cuestión de hasta que punto efectivamente se pueden suspender los derechos constitucionales. O, en todo caso, qué significa que un derecho constitucional quede suspendido dentro de un régimen de excepción.

Si los derechos de las personas reconocidos constitucionalmente se definen como la traducción jurídica de las exigencias y necesidades de la naturaleza y dignidad humanas, y se reconoce que la persona humana es el fin a cuyo logro existe el estado y el poder político (artículo 1 CP); no queda más que afirmar que los derechos –cada derecho– de las personas tiene un valor especialmente importante, tanto para la existencia digna de la persona misma como para la existencia del Estado.

Desde una óptica esencialmente constitucional, cada derecho reconocido por la norma suprema vale y significa su contenido. Proteger, respetar y promover los derechos de la persona significa proteger, respetar y promover el contenido constitucional de esos derechos. Ningún derecho es ilimitado, sino que todo derecho constitucional cuenta con unas fronteras internas o inmanentes que definen sus contornos jurídicos. Ese contenido constitucional limitado de cada derecho es indisponible por parte de los destinatarios de la Constitución: el poder político (el ejecutivo, el legislativo y el judicial), y los particulares. La Constitución vincula a sus destinatarios y, por tanto, al respeto irrestricto del contenido constitucional de los derechos.

⁴ Una disposición semejante y complementaria se encuentra en el artículo 4.2 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos.

⁵ Cfr. SAGÜÉS, Néstor. *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*. Vol. 3, 4ª edición, Astrea, Buenos Aires 1995, p. 292.

⁶ Cfr. BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales*. 2ª edición, Fe de erratas, Lima 2003, p. 439.

⁷ Cfr. EGUIGUREN, Francisco. *Los retos de una democracia insuficiente*. Comisión Andina de Juristas, Lima 1990, p. 115.

Esto significa que el contenido de los derechos es ilimitable. Si los derechos vinculan de modo fuerte e irrestricto a sus destinatarios, y los derechos son realidades limitadas, la consecuencia necesaria es que la actuación de esos destinatarios no podrá –válidamente– limitar el contenido constitucional de los derechos. Es decir, los derechos constitucionales –mejor dicho, su contenido– son limitados e ilimitables. La labor que respecto de ellos debe realizar en particular el poder político –por ejemplo el legislador– es delimitar las fronteras internas, los contornos inmanentes de ese contenido constitucional.

Con base en estas premisas, lo que debe afirmarse es que los derechos no se suspenden realmente en un estado de excepción. Así lo viene a confirmar la disposición constitucional que ha ordenado la procedencia del amparo y del hábeas corpus frente a derechos constitucionales *suspendidos* en un régimen de excepción. Y es que, “[l]a propia significación y naturaleza de la suspensión exige no poder hablar de gradaciones en los efectos suspensivos. Es decir, lo que está suspendido no tiene otra forma de estarlo más que totalmente suspendido. El contenido de un derecho fundamental no puede estar parcialmente suspendido. Estar (totalmente) suspendido el derecho significa que ese derecho no está vigente y, por ello, no es exigible. Pero ¿cómo se puede estar (totalmente) suspendido y a la vez disponer que hay que examinar la proporcionalidad y razonabilidad de la *restricción* del derecho? Si está suspendido el derecho no tiene vigencia y, consecuentemente, no se puede hablar de *restricción* porque no se puede restringir aquello que jurídicamente no tiene vigencia”⁸.

Esto no quiere significar –se debe afirmar una vez más– que en el ordenamiento jurídico peruano los derechos constitucionales son derechos ilimitados. Los derechos constitucionales, como bien ha afirmado el Tribunal Constitucional, son esencialmente limitados⁹. Lo que quiere significar es que el contenido limitado de todo derecho constitucional es exigible incluso en los estados de excepción. Con un ejemplo se clarificará. Supongamos que en un área geográfica determinada se decreta el estado de emergencia porque ha sido azotada por un terremoto. Entre otros derechos constitucionales se ha *suspendido* el derecho de inviolabilidad de domicilio. Ocurre que una de las pocas casas con ambientes habitables que han quedado en pie es la mía. Supongamos que la autoridad civil de la localidad ha dispuesto que la sala de la casa sea destinada para colocar a los heridos del desastre porque no hay otro lugar seguro y disponible. Yo no podré oponerme –invocando el derecho a la inviolabilidad del domicilio– a que el personal médico o de socorro ingrese a mi sala y disponga de ella para la atención de los heridos. ¿Significa que la autoridad local puede hacer esto porque mi derecho está *suspendido*? No, la autoridad puede hacer lo que ha hecho porque no forma parte del contenido constitucional de mi derecho a la inviolabilidad de domicilio la facultad de impedir el ingreso a mi domicilio para ser dispuestos sus ambientes y destinados al socorro de las personas en riesgo de muerte por la catástrofe natural¹⁰. Esto significa que en el caso presentado como ejemplo, no se ha agredido el derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio y, por tanto, no procederá interponer un amparo. Así, el amparo no procede no porque el derecho esté *suspendido*, sino porque mi concreta pretensión no forma parte del contenido constitucional del derecho invocado. El derecho sigue vigente, aunque con un contenido constitucional adaptado a las

⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Hábeas corpus, amparo y hábeas data en regímenes de excepción*. En: CASTAÑEDA OTSU, Susana (coord.), “Derecho Procesal Constitucional”. T–II, 2ª edición, Jurista editores, Lima 2004, ps. 1012–1013.

⁹ En este sentido debe ser interpretada la declaración del Tribunal Constitucional cuando ha afirmado que “ningún derecho fundamental es absoluto y, por ello, en determinadas circunstancias son susceptibles de ser limitados o restringidos”. Exp. 0010–2002–AI/TC, de 3 de enero de 2003, f. j. 161.

¹⁰ Lo que normalmente se conoce como la prohibición del ejercicio antisocial del derecho.



circunstancias concretas¹¹, y prueba de ello es que rige el principio de proporcionalidad para definir la constitucionalidad de las medidas que le afectan.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD O RAZONABILIDAD

El constituyente ha previsto que la procedencia del amparo o del hábeas corpus dentro de un régimen de excepción sólo será posible para examinar la razonabilidad y la proporcionalidad de la concreta medida restrictiva de un derecho constitucional *suspendido*. Este mandato servía para argumentar que incluso dentro de un estado de excepción los derechos constitucionales realmente no quedan *suspendidos*.

No es este el momento de estudiar con profundidad el significado constitucional del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano¹². Simplemente se dirá que se habla de lo mismo cuando se habla del principio de proporcionalidad y del de razonabilidad: se habla del juicio de idoneidad, del juicio de necesidad y del juicio de proporcionalidad en sentido estricto. De modo que una medida concreta es proporcionada o razonable cuando supera estos tres juicios¹³.

Expresamente se ha dispuesto en el texto constitucional la exigencia del principio de proporcionalidad respecto de derechos *suspendidos* en un régimen de excepción. En esta misma línea –y de algún modo desarrollando los tres juicios mencionados anteriormente– en el Código Procesal Constitucional se ha dispuesto la procedencia de los procesos constitucionales en estados de excepción “2) Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; o, 3) Si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez” (artículo 23 CPC)¹⁴.

Si los derechos *suspendidos* significasen una realidad esencialmente distinta a los derechos no suspendidos, entonces el examen de proporcionalidad que por mandato del último párrafo del artículo 200 CP se debe hacer de las concretas medidas que afecten cualquier derecho suspendido, debería sólo ser predicada de ellos. Pero tan no es así (es decir, no existen derechos suspendidos), que el ajustamiento al principio de proporcionalidad debe exigirse también de los derechos *no suspendidos* dentro de un régimen de excepción, e incluso, respecto de los derechos constitucionales en una situación ordinaria y no excepcional.

En efecto, el Tribunal Constitucional peruano ha afirmado que el principio de proporcionalidad no está circunscrito a los regímenes de excepción, sino que pertenece al entero ordenamiento constitucional y es aplicable siempre y en todos los ámbitos. Así dijo el Máximo intérprete de la Constitución: “[e]l principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición

¹¹ Como se sabe, el contenido constitucional de los derechos empieza a definirse en la Constitución, pero termina de ser determinado con base en las circunstancias de los casos concretos.

¹² Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal*. En: MÁLLAP, Johnny (editor). “Tendencias modernas del Derecho”, Normas Legales, Trujillo 2004, ps. 155–182.

¹³ Cfr. CIANCIARDO, Juan. *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Universidad Austral – Editorial Ábac, Buenos Aires 2004, ps. 61–110.

¹⁴ Un comentario a este artículo 23 CPC en CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Universidad de Piura – ARA editores, ps. 295–311.

constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”¹⁵.

Y pertenece al entero sistema jurídico porque hablar del principio de proporcionalidad supone necesariamente hablar de exigencias de justicia material. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “[e]n la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material”¹⁶.

¹⁵ Exp. 0010-2000-AI/TC, citado, f. j. 138

¹⁶ Idem, f. j. 140.

