



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

HÁBEAS CORPUS, AMPARO Y HÁBEAS DATA EN REGÍMENES DE EXCEPCIÓN

Luis Castillo-Córdova

Perú, julio de 2004

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2004). Hábeas corpus, amparo y hábeas data en regímenes de excepción. En S. Castañeda (Coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo II (pp. 991-1020). Lima: Jurista editores.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS RÉGIMENES DE EXCEPCIÓN. *1. Definición y justificación 2. Principal consecuencia: suspensión de derechos constitucionales. 3. Principios de legitimidad.* III. RÉGIMENES DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA. *1. Tipos de regímenes de excepción. 2. Vigencia de las acciones de garantía en un régimen de excepción. a) Subsistencia de las acciones de garantía. b) Casos de procedencia de la acción de garantía. i) Para la defensa de derechos no suspendidos ii) Para la defensa de derechos suspendidos. c) Un caso de improcedencia de la acción de garantía.* IV. HACIA UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN. *1. Especial significación de los derechos fundamentales. 2. ¿Realmente se pueden suspender los derechos en un régimen de excepción? 3. ¿Se restringen realmente los derechos? 4. ¿Son los derechos fundamentales derechos absolutos?* V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

No hay duda de la especial importancia que la plena vigencia de los derechos fundamentales representa ya no sólo para la existencia digna de la persona humana que es la razón de ser del Estado y de la sociedad (artículo 1 CP), sino para la existencia de un verdadero Estado que –como el peruano– se ha concebido como uno de derecho (artículo 45 primer párrafo CP). Pero el Estado peruano, como cualquier otro Estado, ha tenido y tiene que hacer frente a una serie de amenazas y peligros (ya naturales, ya provocados por el mismo hombre) que ponen en serio riesgo no solamente su existencia como Estado de derecho, sino incluso su existencia misma como Estado. Para afrontar con una mayor eficacia estas realidades –por desgracia más bien frecuentes en comunidades políticas como la peruana– el constituyente peruano ha previsto la existencia de los llamados regímenes de excepción que, entre otras consecuencias y dependiendo del tipo de régimen de excepción, habilita al Ejecutivo a suspender o restringir determinados derechos constitucionales.

Cabe plantearse la cuestión de qué es lo que ocurre con la normatividad de las disposiciones constitucionales que reconocen derechos cuando se trata de estos casos de excepcionalidad, y –consecuentemente– qué ocurre con las acciones de garantía en tanto previstas para la defensa de derechos constitucionales. A la solución de esta cuestión se dedicará este trabajo, el mismo que puede ser dividido en tres partes. La primera va a ir destinada al estudio de los regímenes de excepción en general y en particular los regímenes previstos en la Constitución peruana. En un segundo momento se estudiará la



vigencia de las acciones de garantía en esos estudiados regímenes de excepción, haciendo especial referencia al principio de proporcionalidad o razonabilidad que resulta –como se verá– de especial importancia para determinar la procedencia o no de una acción de garantía en un caso concreto. Y finalmente, en un tercer momento, y a partir de la especial significación de los derechos fundamentales, intentar una nueva interpretación acerca de la vigencia de los referidos derechos y correspondientes garantías en los estados de excepción.

Sin embargo, antes de empezar el estudio de las cuestiones propuestas se hace necesario tres previas precisiones. En primer lugar, este trabajo estará referido al hábeas corpus, al amparo y al hábeas data. Aunque la legislación concerniente a las acciones de garantía en situaciones de excepcionalidad constitucional esté referidas al hábeas corpus y al amparo, lo que de éstas se afirmé se predicará igualmente del hábeas data en la medida que así lo permite el artículo 3 de la Ley 26301. A ellas tres –y esta es la segunda precisión– se hará referencia en este trabajo con la expresión “acciones de garantía” por así autorizarlo el texto constitucional que las denomina acciones (acción de hábeas corpus, acción de amparo y acción de hábeas data) bajo una denominación general de “garantías constitucionales”. Y, en tercer lugar, como este trabajo estará referido esencialmente al ordenamiento constitucional peruano, se emplearán indistintamente las expresiones derechos constitucionales, derechos fundamentales o derechos humanos, para referir igualmente a los derechos de la persona reconocidos e igualmente garantizados en el texto constitucional peruano¹.

II. LOS REGÍMENES DE EXCEPCIÓN

1. Definición y justificación

Como ya se ha afirmado, en la vida de un Estado pueden presentarse una serie de situaciones que pueden suponer un serio riesgo para la normal existencia y desenvolvimiento de la comunidad estatal y de su institucionalidad². En palabras del

¹ Una justificación de esta equivalencia terminológica con base en el mismo texto constitucional, se encontrará en CASTILLO CORDOVA, Luis. *Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana*. En “Revista Jurídica del Perú”, n° 53, diciembre de 2003, ps. 13–19.

² Como ha apuntado Espinosa–Saldaña, “[d]iariamente y en diversas partes del mundo se presentan acontecimientos de tipo social o político, situaciones que a veces adquieren tal gravedad que incluso parecen poner en riesgo la vigencia y permanencia de los elementos considerados centrales dentro de todo Estado Constitucional que se precie de serlo, las cuales son a saber la limitación del poder, el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución”. ESPINOSA–SALDAÑA BARRERA,

Tribunal Constitucional peruano, se trata de “casos o situaciones que afecten la vida de la Nación, o en estado o peligro de sitio, invasión o guerra”³; y en términos de la Convención americana de derechos humanos, se trata de casos “de guerra, de peligro publico o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte” (artículo 27.1 de la Convención).

Estos casos, “no pocas veces manchados de sangre, o ensalzados por conductas heroicas (...) hechos provistos de grandes dosis de irracionalidad”⁴, precisamente por su gravedad excepcional, requieren de una actuación rápida y eficaz destinada a revertir la situación de inestabilidad. Esta actuación rápida y eficaz sólo será posible si se dota de unos mayores poderes al gobernante (en general al Jefe del ejecutivo), poderes que no habría tenido en una situación de normalidad y que pueden llegar –normalmente llegan– a la restricción o suspensión de los derechos constitucionales de las personas: “[n]ormalmente se refuerza la potencialidad del Ejecutivo que adquiere una prima momentánea sobre los demás poderes, con un simultáneo recorte o padecimiento de algunos derechos y libertades individuales”⁵.

La ocurrencia de estas situaciones de excepcional gravedad en ningún momento deben llevar a olvidar que en definitiva de lo que se trata es de la salvación de la comunidad política pero no desde la fuerza fáctica, sino desde el plano de la legalidad. Es decir, de lo que se trata es de dar una respuesta a las situaciones de excepcionalidad desde la institucionalidad jurídica misma. Por este motivo y por el motivo complementario que de esa forma se puede fiscalizar mejor el empleo de esos mayores poderes, es que hace bien el constituyente –como el peruano de 1993– en no ignorar esta realidad e intentar regular –de forma básica y general como es de esperar– las situaciones de excepcionalidad. Por ejemplo, estableciendo claramente cuando se está frente a una situación de excepcionalidad, quien es el encargado de conjurarla, con base en cuales poderes extraordinarios y en cual plazo de tiempo. De esta forma incluso se llega a reforzar el

Eloy. *Algunas preguntas sobre la pertinencia y viabilidad del Habeas Corpus durante la vigencia del Estado de excepción. Reflexiones a partir de la coyuntura peruana reciente*. En “Normas Legales”, n° 326, julio 2003, p. 78.

³ Exp. 0005–2001–AI/TC, de 15 de noviembre de 2001, f. j. 2.

⁴ CARRO MARTÍNEZ, Antonio. *Situaciones de anormalidad constitucionalidad*. En ALZAGA VILLAAMIL, Óscar (director). “Comentarios a la Constitución española de 1978”, Cortes Generales – EDESA, Madrid, 1998, p. 211.

⁵ Idem, p. 216.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

principio de normatividad de la Constitución que exige que sea considerada y aplicada como una norma jurídica fundamental⁶, y a reforzar el mismo Estado de derecho⁷.

Por lo dicho hasta aquí, los regímenes de excepción pueden ser definidos como aquellas formas de reacción constitucional que tiene atribuido el Gobernante de una comunidad política, para hacer frente a una situación especialmente grave que amenaza la propia existencia del Estado, y normalmente supone una mayor concentración de poder, el mismo que viene legitimado sólo en la medida que se dirija a la salvación de la situación de excepcionalidad.

2. *Principal consecuencia: suspensión de derechos constitucionales*

Se ha argumentado que en los estados de excepcionalidad la respuesta rápida y eficaz exige que el Gobernante temporalmente llegue a tener unos poderes que en situaciones de normalidad no habría tenido. Dentro de esos poderes extraordinarios –como se verá inmediatamente ocurre en el caso peruano– que llega a obtener el Gobernante, se encuentra uno principal consistente en la facultad de decretar la suspensión de determinados derechos reconocidos en la norma constitucional, teniendo en cuenta siempre “que no violenten en lo esencial, los principios políticos y jurídicos en que se asienta el Estado”⁸.

Frente a esta constatación son varias las cuestiones que pueden plantearse. En primer lugar, se puede preguntar qué significa que un derecho constitucional quede suspendido. La manera de responder a esta pregunta es planteándola no en abstracto, sino en concreto y responderla dentro de un determinado ordenamiento jurídico. Por ello, esta cuestión se responderá más adelante al momento en que se estudien los regímenes de excepción en el ordenamiento constitucional peruano. Por ahora sólo conviene decir que en estas situaciones de anormalidad, la suspensión del derecho atañe sólo al ejercicio del

⁶ Sobre la Constitución peruana como norma jurídica fundamental cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*. Ara editores–Universidad de Piura, Lima, 2003, ps. 97–107.

⁷ Como ha dicho la Corte interamericana de Derechos humanos (CIDH) hablando de la procedencia de los regímenes de excepción que, “resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse”. Opinión consultiva a la CIDH OC–8/87 del 30 de enero de 1987 (“El Habeas corpus bajo suspensión de garantías”), apartado número 24.

⁸ GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*. Tomo II, Universidad de Lima, Lima, 1998, p.393.

mismo, más no afecta a la existencia misma del derecho⁹, sin que en ningún caso la suspensión en sí misma suponga alguna situación de inconstitucionalidad o de ilegalidad¹⁰.

La segunda pregunta que puede presentarse es la justificación que subyace a esta medida que parece ser tan extrema, sobre todo si reparamos en la especial significación que para la verdadera existencia de un Estado de derecho, significan los derechos constitucionales. Al momento de establecer una justificación a la decretación de los estados de excepción, se suele argumentar que se tratan de situaciones que colocan en serio peligro de destrucción o desaparición al propio Estado democrático de derecho, el cual resulta necesario (como una suerte de garantía) para la vigencia efectiva de los derechos constitucionales¹¹. De modo tal que, en último término, la suspensión temporal del ejercicio de ciertos derechos constitucionales tiene por finalidad –y en ello encuentra su legitimidad– la protección efectiva de tales derechos¹².

Este tipo de razonamiento se puede encontrar no sólo en la doctrina constitucional¹³, sino también en la jurisprudencia constitucional. Es el caso del Tribunal Constitucional

⁹ Como ha escrito Fernández Segado, “en definitiva la suspensión queda limitada a la eficacia de la norma, en el sentido de que ésta deja de ser vinculante para el órgano que decreta la suspensión. De ahí que la suspensión de derechos no implique abrogación de la existencia del derecho objetivo suspendido, sino tan sólo una restricción temporal en el ejercicio de tales derechos”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales*. En “Revista de Derecho Político”, n° 18–19, 1983, p. 40.

¹⁰ Afirma Prieto Sanchis que “su regulación [de los derechos suspendidos] ordinaria, por otra extraordinaria, pero que sigue siendo una regulación, esto es, un régimen normativo o de legalidad”. PRIETO SANCHIS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate, Madrid 1990, p. 248.

¹¹ Con razón ha escrito Pérez Luño que en el Estado de derecho “los derechos fundamentales no aparecen como concesiones, sino como el corolario de la soberanía popular, a través de cuyo principio la ley no sólo implica un deber, sino también un derecho para el individuo. Se cumplía así el axioma a tenor del cual el hombre sólo puede ser libre en un Estado libre, y el Estado sólo es libre cuando se edifica sobre un conjunto de hombres libres”. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 7ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, p. 212.

¹² En este sentido se han manifestado Serna y Toller, para quienes “[c]uando se declara un estado de excepción o de sitio, se lo hace con el fin de preservar el bien común, el cual tiene como uno de sus principales contenidos la defensa y promoción de los derechos de las personas. Por ello, la suspensión de los derechos, si está justificada (...) es en definitiva una medida de defensa y promoción de los derechos individuales, que no pueden subsistir sin un mínimo de orden público y de seguridad común”. SERNA, Pedro; TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*. La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 89.

¹³ Así, la suspensión de derechos queda “justificada por razón de la propia y evidente necesidad de buscar soluciones extraordinarias que, dejando temporalmente sin efectos determinados derechos y libertades, pretende defender el propio Estado de derecho, que es su principal garantía, y por tanto, en última instancia pretender defender a largo plazo los



español, el cual ha tenido oportunidad de pronunciarse a este respecto, declarando que la “limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, de una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos y, de otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático”¹⁴.

Por tanto, esos mayores poderes, el empleo de los mismos y la suspensión de derechos constitucionales de las personas, sólo vienen justificados por la situación excepcional y su utilización sólo se verá legitimada en la medida que se destine a la superación de la crisis¹⁵, y no –como desgraciadamente ha ocurrido en más de una oportunidad– en una excusa para en la práctica terminar vulnerando derechos constitucionales de personas opuestas a un régimen político determinado¹⁶.

3. Principios de legitimación

Con base en la definición que sobre regímenes de excepción se dio líneas arriba, y aunque brevemente y en general, se debe afirmar que para la instauración y mantenimiento de un régimen de excepción y para la justificación de sus consecuencias, en particular, de la restricción o suspensión de derechos constitucionales, debe tenerse en consideración la acción conjunta de los siguientes principios:

– Principio de necesidad: Este principio significa que para que se decrete legítima y constitucionalmente un régimen de excepción, se requiere que la situación de anormalidad se esté produciendo realmente o que haya inminencia en su verificación; y

propios derechos fundamentales [constitucionales]”. DE LA QUADRA–SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, Tomás. *Naturaleza de los derechos fundamentales en sistemas de suspensión*. En “Anuario de Derechos Humanos”, n° 2, 1983, p. 433.

¹⁴ STC 25/1981, 14 julio, f. j. 5. Incluso en la CIDH, la misma que, refiriéndose a los regímenes de excepción, ha manifestado que “[l]a suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática (...) Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA”. Opinión consultiva a la CIDH OC–8/87, citada, apartado número 20.

¹⁵ Como bien ha apuntado Carro, “[u]n hecho inopinado, grave, real, que atente contra el orden público constitucional, justifica el empleo de las medidas de poder indispensables para el mantenimiento o el restablecimiento del orden jurídico amenazado o perturbado”. CARRO MARTÍNEZ, Antonio. *Situaciones de anormalidad...* Ob. cit., p. 214.

¹⁶ Por desgracia no se puede desconocer que “en múltiples ocasiones estos regímenes excepcionales han sido el pretexto para la violación sistemática de los derechos inherentes a todo ser humano”. ESPINOSA–SALDANA BARRERA, Eloy. *Razonabilidad, temporalidad, proporcionalidad y necesidad en la resolución de hábeas corpus en los estados de excepción: el caso peruano*. En: “Derecho y Sociedad”, n° 10, 1995, p. 69.

que además sea de tal gravedad que haya colocado en peligro la normal existencia del Estado de derecho. Exige también que no existan otras medidas menos restrictivas de derechos e igualmente eficaces para conjurar el peligro de la situación que hayan podido ser decretadas¹⁷. Es por ello que se afirma con razón que “el Estado en circunstancias de necesidad excepcional tiene el derecho absoluto a defenderse”¹⁸.

_ Principio de temporalidad: Según este principio, las causas que generan el estado de excepción serán siempre temporales, de lo contrario no se estaría precisamente frente a una situación de excepción. Esto supone que temporales han de ser también las medidas a adoptar para salvar la eventualidad grave que se ha presentado¹⁹.

_ Principio de proporcionalidad: Este principio exige que las medidas que se adopten para conjurar esa especialmente grave situación que atraviesa la comunidad política, deben ser idóneas, estrictamente necesarias para conjurar el peligro y equilibradas entre la restricción del derecho y la finalidad que se intenta conseguir. El uso de los poderes excepcionales debe adecuarse a la naturaleza e intensidad de la crisis que ha de enfrentar²⁰.

_ Principio de razonabilidad: Se define este principio como la exigencia de que la decretación misma y la concreta aplicación de las medidas de restricción de derechos en el régimen de excepción debe guardar una relación lógica o de causalidad directa e inmediata con los hechos que motivaron dicho régimen y, consecuentemente, con la finalidad que se pretende obtener con el régimen de excepción y con la medida concreta

¹⁷ Magdiel Gonzáles, este principio sostiene que “para implantar un estado de excepción, se requiere de la existencia de un hecho real o inminente que afecte el Orden Político-jurídico, es decir, que se trata de una situación objetiva de suma gravedad, que amenaza la seguridad del propio Estado y afecta la continuidad de la comunidad organizada; que, además hayan fracasado todos los medios normales a los que puede recurrir un Estado para solucionar sus problemas”. GONZALES, Magdiel. *La excepcionalidad en la Constitución. Los estados de excepción y los derechos humanos en la legislación peruana*. L. F. Lann editorial, Lima 1991, p. 35.

¹⁸ CARRO MARTÍNEZ, Antonio. *Situaciones de anormalidad...* Ob. cit., p. 217.

¹⁹ Para Power Manchego-Muñoz, “la duración del estado de excepción debe ser transitoria, por cuanto la permanencia del mismo significa el no encontrarnos frente a un estado de excepción (un derecho excepcional), sino frente a un cambio de supuestos de hecho (un nuevo derecho general)”. POWER MANCHEGO-MUÑOZ, Jorge. *Constitución y Estados de excepción*. Asociación Acción y pensamiento democrático, Lima, 1990, p. 115.

²⁰ García Morillo ha agregado que “[l]a proporcionalidad de los poderes excepcionales se proyecta también territorialmente, de manera que si la situación de crisis afecta exclusivamente a una parte del territorio nacional, sólo ésta debe verse afectada por la aplicación de dichos poderes”. GARCÍA MORILLO, Joaquín. *La garantía de los derechos fundamentales (I)*. En AA. VV., “Derecho Constitucional”, vol. I, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 467.



de restricción del derecho²¹. Definida así la razonabilidad coincide –como se tratará más adelante– con la exigencia de proporcionalidad.

_ Principio de constitucionalidad: Exige este principio reconocer que aún en los casos de excepcionalidad, el poder político debe actuar conforme a los cánones constitucionales, evitando en todo momento la ilegalidad en su actuación. En este sentido y con razón, se ha reclamado que los poderes excepcionales no pueden ser ilimitados ni tan siquiera en estas situaciones de crisis²².

III. RÉGIMENES DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

1. *Tipos de regímenes de excepción*

Como ya se apuntó anteriormente, de lo que se trata es de dar desde la Constitución misma (desde la institucionalidad jurídica misma) una solución a las situaciones de excepcionalidad que puedan acontecer durante la existencia de una comunidad política. Se hace necesario que la Constitución no desconozca las posibles realidades de excepcionalidad y que, por el contrario, reconociéndolas les prevea un régimen normativo dirigido a la superación efectiva de situaciones de crisis dentro de un marco jurídico especial.

De otro modo, se estaría propiciando el quebrantamiento del orden constitucional, pues al ser inevitables las situaciones de crisis y no prever constitucionalmente los mecanismos para hacerles frente desde la legalidad, esas situaciones –al exigir siempre un incremento en el poder del Ejecutivo– se configurarían como inconstitucionales con el consecuente daño que al Estado de derecho como tal que de ahí se puedan generar²³.

²¹ En este sentido se ha manifestado Magdiel Gonzáles, para quien “debe existir coherencia entre los fundamentos que llevaron a declarar el estado de Excepción, los derechos suspendidos y las medidas que se adopten para superar las causas que motivaron la excepcionalidad”. GONZALES, Magdiel. *La excepcionalidad en...* Ob. cit., p. 36.

²² Así se ha manifestado García Morillo: “las potestades extraordinarias que se otorgan están tasadas por el propio ordenamiento jurídico, que fija cuáles son los derechos que pueden suspenderse y las facultades con que cuentan los poderes del Estado”. GARCÍA MORILLO, Joaquín. *La garantía de...* Ob. cit., p. 467.

²³ Como se ha apuntado, “los regímenes de excepción no dejan de ser regímenes de derecho. Pueden ser posiblemente momentos con un distinto o diferente tipo de derecho, pero siguen siendo estados de derecho al fin. En ellos no impera la arbitrariedad aun cuando el margen de discrecionalidad sea mayor que en las épocas normales”. BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales*. 2ª edición, Fe de Erratas, Lima, 2000, p. 439.

Por eso conviene estudiar, aunque brevemente, cuales regímenes han sido previstos por la norma constitucional peruana y de que forma han sido regulados²⁴. Con el nombre de “regímenes de excepción” la Constitución peruana en su artículo 137 recoge dos de éstas situaciones excepcionalmente graves, con los nombres de “Estado de emergencia” (artículo 137.1 CP) y de “Estado de sitio” (artículo 137.2 CP). En ambos casos el régimen de excepción es declarado por el Presidente de la república mediante decreto supremo, el mismo que es aprobado por acuerdo del Consejo de ministros (artículo 137 CP primer párrafo). La decretación debe ser necesariamente por un plazo determinado, y tendrá vigencia en todo el territorio nacional o en parte de él, según lo disponga el mismo decreto. Es pues una potestad exclusiva del Presidente de la república –con la intervención de su Consejo ministerial– la instauración de algún régimen de excepción; sin que se necesite la previa aprobación del Parlamento. Lo que sí se exige, es que el Presidente de la república de cuenta de él al Congreso o en su defecto a la Comisión permanente.

Pueden establecerse al menos tres ámbitos de diferencia entre ambos regímenes: en cuanto a las causas, en lo referido al contenido, y en lo concerniente al plazo. Las causas que habilitan al Presidente de la república a decretar un estado de emergencia son la perturbación de la paz, perturbación del orden interno, catástrofes naturales, y graves circunstancias que afecten la vida de la nación. Mientras que el estado de sitio puede ser decretado por invasión del territorio peruano, por la existencia de guerra exterior o guerra civil, o ante el peligro inminente que las mencionadas invasión y guerras lleguen a producirse.

²⁴ El artículo 27.1 de la Convención americana sobre derechos humanos, habilita a los estados firmantes de la Convención, entre ellos el Perú, a prever situaciones de excepcionalidad. Así dispone el mencionado artículo: “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”. En el mismo sentido el artículo 4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: “1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza. Color, sexo, idioma, religión u origen social”.



En cuanto al contenido, el decreto que instaure un estado de emergencia debe expresar los derechos que quedan restringidos o suspendidos. En este caso, sólo podrán restringirse o suspenderse los siguientes derechos: la inviolabilidad del domicilio (artículo 2.9 CP), la libertad de tránsito (artículo 2.11 CP), la libertad de reunión (artículo 2.12 CP), la libertad y seguridades personales (artículo 2.24 CP). Se prohíbe expresamente el destierro.

Mientras que para el Estado de sitio la norma constitucional, a diferencia de lo que hace para el caso del estado de emergencia, no establece qué derechos pueden quedar restringidos o suspendidos. Se limita a decir que el decreto que establezca el estado de sitio deberá contener la lista de derechos fundamentales que no se ven afectados. Esto, sin embargo, no debe llevar a pensar que se habilita al Presidente de la república para decretar la suspensión de cualquier derecho constitucional, porque según el artículo 27.2 de la Convención americana sobre derechos humanos, bajo ninguna circunstancia pueden suspenderse ninguno de los siguientes derechos: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; principio de legalidad e irretroactividad; libertad de conciencia y de religión; protección a la familia; el derecho al nombre; los derechos del niño; el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos²⁵.

Por aplicación de la IV disposición final y transitoria de la Constitución peruana, el mencionado artículo 27.2 de la Convención es plenamente exigible en nuestro ordenamiento constitucional, de modo que bajo ningún régimen de excepción (ni estado de sitio ni estado de emergencia) pueden suspenderse los derechos mencionados en el párrafo anterior.

Finalmente y en lo concerniente al plazo, el estado de emergencia no deberá exceder de sesenta días, los cuales serán prorrogables. Es de advertir que la prórroga, al igual que su instauración, tampoco necesita de aprobación del Congreso, pero si exigirá nuevo decreto, del cual se deberá dar cuenta al Congreso o a la Comisión permanente. Respecto del

²⁵ En el artículo 4.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos se establece que “2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16, 18”.

plazo, el estado de sitio no puede exceder de cuarenta y cinco días, y a diferencia del estado de emergencia, la prórroga sí necesita de previa aprobación del Congreso.

2. Vigencia de las acciones de garantía en un régimen de excepción

a) Subsistencia de las acciones de garantía

La cuestión que ahora corresponde formular es ¿qué sucede con las acciones de garantía durante la vigencia de un régimen de excepción? ¿También quedan suspendidas de la misma forma que los derechos constitucionales? Si por el contrario se mantienen vigentes ¿cómo es que operan en las situaciones de excepcionalidad?

Lo primero que se debe decir a este respecto es que las garantías constitucionales no pueden ser suspendidas durante los regímenes de excepción. Así lo ha dispuesto la Convención americana de Derechos Humanos en su artículo 27.²⁶, y lo ha confirmado el Constituyente peruano al disponer que “[e]l ejercicio de las acciones de habeas corpus y de amparo no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución” (artículo 200 penúltimo párrafo CP)²⁷.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional peruano, el cual ha tenido oportunidad de afirmar que “en ningún supuesto existe la posibilidad de que un Estado limite o elimine la posibilidad de que sus ciudadanos puedan acceder a un recurso efectivo para la protección de sus derechos fundamentales (...). Consecuentemente, los Estados están obligados, aún en condiciones atípicas como la señalada [gobierno de facto], a impedir que las garantías judiciales –tales como el amparo o el hábeas corpus– sean suspendidas, por ser indispensables para tutelar los derechos de los ciudadanos, por otro lado, le corresponde al Poder Judicial de cada Estado proteger dicha legalidad, así como el Estado de Derecho”²⁸.

²⁶ En la parte final del artículo 27.2 se dispone que no podrán ser suspendidas “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

²⁷ La claridad de este dispositivo hace que no se entienda bien la afirmación de García Toma cuando escribe que “[l]os constituyentes de 1993 omitieron señalar la admisibilidad o inadmisibilidad de una acción tuitiva de parte del Poder Judicial en los casos de estado de sitio; empero, nosotros consideramos que ello es posible”. GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de...* Ob. cit., p. 402.

²⁸ Exp. 1383–2001–AA/TC, de 15 de agosto de 2002, f. j. 7 y 8.



b) Casos de procedencia de la acción de garantía

i) Para la defensa de derechos no suspendidos

Una vez confirmada la subsistencia de las acciones de garantía cuando de los regímenes de excepción se trata, procede que inmediatamente se llegue a determinar si la excepcionalidad de la situación ha llevado a que la subsistencia de las referidas garantías constitucionales sufra alguna variación con respecto a las situaciones de normalidad. En referencia a esto se puede decir que durante la vigencia de un régimen de excepción procede interponer el habeas corpus, la acción de amparo o el hábeas data según sea el derecho afectado, al menos para los tres siguientes supuestos.

En primer lugar, y como ya se puede advertir, las acciones de garantía proceden para la defensa de derechos constitucionales no suspendidos (artículo 29.a de la Ley 25398), o que habiéndose decretado el régimen de excepción y por tanto, habiéndose suspendido el derecho en un ámbito geográfico determinado, se pretende extender la suspensión a otras zonas geográficas distintas (artículo 30 de la Ley 25398). La razón de esta primera situación de procedencia es bastante sencilla: procede la acción de garantía porque el derecho en uno y otro caso, no está suspendido, y la acción de garantía procedería como en cualquier situación de normalidad.

ii) Para la defensa de derechos suspendidos

En segundo lugar, procede interponer las mencionadas acciones de garantía también para la defensa de derechos constitucionales suspendidos²⁹. En este supuesto las acciones de garantía tienen dos posibles situaciones de procedencia. La primera situación se configura cuando el decreto que instauro el estado de excepción ha dispuesto la suspensión o restricción de un derecho que no puede suspenderse por encontrarse recogido en la lista del artículo 27.2 de la Convención americana de derechos humanos ya antes citada.

En esta situación la acción de garantía procedería cuando en aplicación del decreto que contiene la suspensión de un derecho que no puede suspenderse, se ha restringido el derecho de una persona en un caso concreto. Esto significa que no podrá cuestionarse la

²⁹ Con razón, afirmará Eguiguren que “no es exacto afirmar que durante la vigencia del estado de emergencia el hábeas corpus o el amparo devienen necesariamente en improcedentes e ineficaces para la protección de los derechos constitucionales incursos en la suspensión”. EGUIGUREN, Francisco. *Los retos de una democracia insuficiente*. Comisión Andina de Juristas, Lima 1990, p. 115.

constitucionalidad general y abstracta de la parte del decreto en la que dispone la suspensión de derechos constitucionales que no pueden suspenderse, no porque no sea inconstitucional la norma, sino porque el remedio jurídico para atacar la inconstitucionalidad del decreto no es ni el amparo, ni el hábeas corpus, ni el hábeas data, pues estas acciones de garantía están pensadas para atacar vulneraciones concretas de los derechos fundamentales.

En este caso, podrá interponerse la acción de garantía en defensa del derecho vulnerado aplicando la figura de la procedencia de la acción de garantía contra normas inconstitucionales que procede también para conseguir la inaplicación de una norma con rango inferior a la ley que está actuando como base para la vulneración de un derecho constitucional³⁰. Se interpondría la acción de garantía para pedir la inaplicación del decreto que declara la instauración del régimen de excepción, sólo en la parte en la que dispone la suspensión de un derecho constitucional que no puede ser suspendido, en la medida que esa es el basamento legal del concreto acto vulnerador del derecho. En este caso, la vigencia del decreto permanece incólume, sólo se ha pretendido su inaplicación al caso concreto.

La segunda situación de procedencia del amparo, del habeas corpus o del habeas data respecto de derechos constitucionales suspendidos, es para examinar si el acto concreto restrictivo del derecho constitucional suspendido se ajusta o no a las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad (artículo 200 último párrafo CP). Es decir, si tratándose de derechos suspendidos, éstos no tienen relación directa con la conducta del agraviado o afectado (artículo 29.b Ley 25398)³¹.

No es este el momento de hacer un estudio profundo acerca del principio de proporcionalidad en el ordenamiento constitucional peruano. Sin embargo, sí conviene decir algunas ideas al respecto. En primer lugar que el principio de proporcionalidad implica necesariamente el de razonabilidad, de modo que cuando se aluda al principio,

³⁰ A este respecto véase CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Hábeas corpus, Amparo y hábeas data. Un estudio esencialmente jurisprudencial*. Ara editores–Universidad de Piura, Lima 2004, ps. 265–271.

³¹ Como bien ha advertido Borea Odría, “[l]os derechos se encuentran suspendidos solamente en razón del fin alegado en la norma que ordena la suspensión, pero no, de ninguna manera, en absoluto”. BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las...* Ob. cit., ps. 443–444.



necesariamente se alude a la exigencia de razonabilidad. Así, es lo mismo afirmar el principio de proporcionalidad que la máxima de razonabilidad³².

En segundo lugar, el principio de proporcionalidad es plenamente exigible en el completo ordenamiento jurídico peruano, aunque aparezca recogido en el texto constitucional sólo en referencia a los derechos constitucionales suspendidos en un régimen de excepción. El Tribunal Constitucional luego de mostrar una postura más bien imprecisa y ambivalente en este asunto³³, actualmente tiene asentado el criterio jurisprudencial de reconocer el principio de proporcionalidad como un principio que informa el entero ordenamiento jurídico peruano.

El mencionado Tribunal ha declarado que “[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 constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”³⁴.

En tercer lugar, la doctrina concuerda en admitir que el principio de proporcionalidad está compuesto por tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de

³² CIANCIARDO, Juan. *Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales*. En “Persona y Derecho”, n° 41, 1999, p. 45.

³³ Así, el Tribunal Constitucional erró cuando declaró improcedente una acción de amparo por la simple razón de que iba dirigida contra derechos suspendidos, sin tan siquiera plantearse la posibilidad de examinar si la concreta restricción del derecho suspendido era o no arbitraria por irrazonable o desproporcionada. En este caso, dijo el Tribunal Constitucional que “de conformidad con el artículo 29° de la Ley N° 25398, decretados cualesquiera de los regímenes de excepción establecidos en la Carta Política del Estado, no procede las acciones de garantía cuando éstas se interponen en defensa de derechos constitucionales que han sido suspendidos, y teniéndose en cuenta que en el presente caso se configura dicho supuesto de suspensión, conforme se ha expresado en el fundamento anterior, resulta improcedente la presente acción de garantía” (Exp. 0671-1997-HC/TC, de 23 de abril de 1998, f. j. 4). Sin embargo, en algún otro caso –y siguiendo el texto constitucional– el mismo Tribunal Constitucional aceptó la procedencia de la acción de garantía para la defensa de derechos suspendidos. Así, el mencionado Alto Tribunal manifestó que “[e]l art. 200□, cuarto párrafo, de la Constitución Política del Estado prescribe que esta protección de la libertad individual aún subsiste durante los Estados de Sitio y de Emergencia mediante el ejercicio de las Acciones de Hábeas Corpus y Amparo controlando la razonabilidad de los derechos restringidos” Exp. 0992-1996-HC/TC, de 17 de junio de 1998, f. j. 1.

³⁴ Exp. 0010-2000-AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138

proporcionalidad en sentido estricto³⁵. De modo que el principio puede ser definido como “integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesariedad y desequilibrio del sacrificio; o, en otros términos: si éste resulta *a priori absolutamente* inútil para satisfacer el fin que dice perseguir; innecesario, por existir *a todas luces* otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar ese objetivo *con igual grado de eficacia*; o desproporcionado en sentido estricto, por generar *patentemente* más perjuicios que beneficios en el conjunto de bienes, derechos e intereses en juego”³⁶. De esta manera, una medida será proporcional si es idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto.

Esto que dice la generalidad de la doctrina –en cuarto lugar– debe ser complementado añadiendo el juicio del respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales. Si el juicio de proporcionalidad en sentido estricto supone aceptar que mientras más noble o importante sea el fin que se persigue, se admite una mayor restricción del derecho fundamental, entonces se corre el riesgo de que frente a un fin alto o a una razón de Estado, se termine admitiendo restricciones del derecho que en buena cuenta significarán su aniquilación en el caso concreto. Por eso, por muy importante que sea el beneficio que se obtenga con la medida que afecta derechos fundamentales, esa afectación nunca puede desconocer el contenido esencial del derecho fundamental³⁷.

Por tanto, una medida que restringe derechos constitucionales será proporcional (y razonable) si es una medida idónea, necesaria, equilibrada y que no afecta el contenido jurídico (o contenido esencial) del derecho fundamental.

Un ejemplo de desproporcionalidad referido a los regímenes de excepción es el caso en que el Presidente de la República con acuerdo de su Consejo de ministros decretase el estado de emergencia por causa de catástrofe natural (terremoto, por ejemplo) y

³⁵ Así, por ejemplo, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Praxis, Barcelona, 1996, p. 47; COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo blanch, Valencia, 1991, ps. 70–72.

³⁶ BARNES, Javier. *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*. En: “Cuadernos de Derecho Público”, n° 5, 1998, p. 16.

³⁷ Cfr. CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. EUNSA, Pamplona 2000, ps. 347–352.



solamente dispusiese como medida la suspensión del derecho contenido en el artículo 2.24 CP apartado “f”, es decir, que las personas podrán ser detenidas sin mandato previo del juez. En este caso, la medida como tal es una medida no idónea (primer juicio exigido por el principio de proporcionalidad) para alcanzar el fin que es ayudar a los damnificados de la zona del desastre. Y consiguientemente, la medida sería inconstitucional, precisamente por no ajustarse al principio de proporcionalidad que es – como ya se fundamentó– un principio constitucional exigible en todos los campos del ordenamiento jurídico peruano. Contra la medida de suspensión del derecho considerada en general procede la interposición de una acción popular. Contra el acto concreto de detención sin mandato judicial que ha sido ejecutado con base en el decreto que contiene la medida de suspensión del derecho, procede la interposición del hábeas corpus.

Un ejemplo que atañe a la proporcionalidad de la medida concreta de restricción de un derecho constitucional suspendido y que haría procedente la acción de amparo, es el caso de un estado de emergencia decretado por la ocurrencia de una catástrofe natural, y habiéndose suspendido, entre otros, el derecho de inviolabilidad de domicilio, la autoridad policial ingresa al domicilio de una persona sin mandato judicial alguno, porque sencillamente se sospecha que en ese lugar se guardan ilegalmente armas, sin que exista ningún indicio razonable que así lo lleve a pensar o sin que se configure ningún supuesto de delito flagrante. El acto restrictivo concreto realizado por la autoridad policial podrá ser impugnado vía acción de amparo, debido a la falta de relación causal entre los motivos que llevaron a la decretación del estado de emergencia, y los motivos que determinaron el acto concreto de afectación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, lo cual resulta no sólo irrazonable sino también desproporcionado.

c) Un caso de improcedencia de la acción de garantía

La parte final del artículo 200 CP dispone que “[n]o corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”. Al momento de interpretar este mandato no debe olvidarse que se enmarca dentro de la parte del artículo 200 CP destinada a regular la vigencia de las acciones de garantía en un régimen de excepción. Esto significará que en ningún caso podrá emplearse el habeas corpus, el amparo o el hábeas data para cuestionar la declaración del estado de emergencia o del estado de sitio. Es decir, el decreto correspondiente no podrá ser impugnado vía acción de garantía, porque para la procedencia de las acciones de garantía se necesita de un acto concreto de vulneración de un derecho constitucional que será precisamente el que se impugne, salvo

se trate de una norma autoaplicativa que por su propia naturaleza no es el caso del decreto que instaure el régimen de excepción³⁸.

¿Significa esto que en ningún supuesto podrá acudir a algún otro remedio jurídico para cuestionar el decreto que instaure el régimen de excepción y que dispone las medidas de suspensión de derechos constitucionales? La respuesta a esta pregunta dependerá de la respuesta que se pueda dar a esta otra: ¿puede estar viciado de inconstitucionalidad el decreto que instaure cualquiera de los dos regímenes de excepción que recoge el artículo 137 CP?

No es posible una respuesta negativa a la segunda de las preguntas planteadas, ya no solamente porque se trata de un acto del poder político y como tal posible de extralimitación, sino porque de reconocerse la imposibilidad de inconstitucionalidad en la disposición ejecutiva que declara el estado de sitio o de emergencia, sería tanto como reconocer que el poder político podría incurrir en inconstitucionalidad en otras áreas excepto cuando se trata de la instauración de un régimen de excepción y eso sería una incoherencia rechazable frontalmente.

El Ejecutivo puede incurrir en inconstitucionalidad en cualesquiera de sus actuaciones, y por supuesto también cuando se trata de instaurar un régimen de excepción. Esa inconstitucionalidad puede ser total, por ejemplo, cuando el Presidente de la República intentara decretar un régimen de excepción sin el acuerdo de su Consejo de ministros; o cuando intenta establecer un régimen de excepción sin que de modo evidente y absoluto se hayan verificado sus presupuestos fácticos, por ejemplo, si pretende decretar un estado de sitio y suspende derechos propios de un estado de sitio frente a una situación de inundación en una zona determinada.

También puede ser parcial cuando, por ejemplo, se pretenda suspender derechos que no corresponde suspender en un estado de emergencia (recuérdese que para el estado de emergencia sólo pueden suspenderse determinados derechos), o derechos cuya suspensión está prohibida tanto para el estado de emergencia como para el estado de sitio (los recogidos en la lista del artículo 27.2 de la Convención americana de derechos ya estudiada anteriormente); o suspender derechos en zonas absolutamente no involucradas

³⁸ Sobre las normas heteroaplicativas y autoaplicativas cuando se trata de las acciones de garantía, véase CASTILLO CORDOVA, Luis. *Acciones de garantía contra normas inconstitucionales*. En "Normas legales", tomo 327, agosto 2003, ps. 52-58.



ni directa ni indirectamente en la crisis (por ejemplo, si se instaure un estado de emergencia en todo el país por causa de inundaciones en una provincia de un departamento)³⁹.

El remedio jurídico previsto en la constitución para estos casos es la acción popular y tendrá por finalidad –dependiendo del caso– dejar sin efecto total o parcialmente el decreto que instaure el régimen de excepción. Esto significa –y en respuesta a la primera de las preguntas planteadas– que sí existe remedio jurídico para cuestionar la constitucionalidad del decreto que dispone el establecimiento de los regímenes de excepción.

Mediante este remedio, sin embargo, no podrá discutirse –y este es el significado de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 200 CP transcrito anteriormente– la decisión política de la conveniencia o no de la instauración de un régimen de excepción cuando no es evidente que los supuestos fácticos para ello no se han configurado. De modo que bastará que razonablemente se pueda concluir la existencia de los supuestos básicos para que sea el Ejecutivo quien los evalúe y evalúe también la conveniencia de decretar uno u otro régimen de excepción.

Por tanto, el dispositivo constitucional que establece que no corresponde al órgano judicial cuestionar la declaración del régimen de excepción, no significa que no pueda interponerse algún remedio jurídico para que el órgano judicial revise la constitucionalidad del decreto que instaure el régimen de excepción. Sí significa que en ningún caso el órgano judicial podrá evaluar la conveniencia política de decretar un estado de emergencia o un estado de sitio.

IV. HACIA UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

1. *Especial significación de los derechos fundamentales*

La sociedad y el Estado son dos realidades que existen sólo en función de favorecer el pleno desarrollo de la persona humana. Esto ha quedado tan claro para el constituyente peruano que lo ha expresado así nada más empezar el texto constitucional: “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del

³⁹ Muchos de estos supuestos tienen que ver con la exigencia de aplicación del principio de proporcionalidad en la decretación del estado de excepción y las medidas de suspensión de derechos constitucionales.

Estado” (artículo 1 CP). Esta claridad, como no podía ser de otro modo, la tiene expresada también el Máximo intérprete de la Constitución peruana, por ejemplo cuando ha manifestado que “debe considerar a la persona humana como el *prius* ético y lógico del Estado social y democrático de derecho”⁴⁰.

El constituyente peruano ha sido tan consciente de esta realidad que incluso en el artículo 3 CP hace residir en la persona humana misma (en su dignidad de hombre, para ser más exacto) el principal criterio para definir futuros derechos como derechos de rango constitucional. En este sentido, no pierde razón el Tribunal Constitucional peruano cuando afirma que “para que (...) aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente”⁴¹.

Como consecuencia de ello, el mismo constituyente vincula el ejercicio del poder político a la Constitución (artículo 45 CP), y en particular al respeto de los derechos constitucionales, al punto que impone al Estado como uno de sus deberes fundamentales, “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44 CP). Precisamente por eso es que “los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos *mandatos de actuación y deberes de protección especial* de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares”⁴². Los derechos fundamentales son tan importantes para la existencia digna de la persona humana que exigen del Estado una actuación de protección y promoción de los mismos.

Pero, ¿y por qué ese tratamiento especial para los derechos fundamentales? Este no es el momento de abordar con profundidad la especial significación que tiene el

⁴⁰ Exp. 0008–2003–AI/TC, de 11 de noviembre de 2003, f. j. 5.

⁴¹ Exp. 0895–2001–AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f. j. 5.

⁴² Exp. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 5. La cursiva de la letra es añadida.



reconocimiento y garantía constitucional de los derechos de la persona⁴³. Sólo y brevemente se dirá que la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, además de una significación subjetiva hace residir en los mismos una significación objetiva que los define –en palabras del Tribunal Constitucional español– como “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional”⁴⁴, y como “componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como da cada una de las ramas que lo integran”⁴⁵.

Y es que los derechos fundamentales –como por ejemplo establece la Constitución española– “son fundamento del orden político y de la paz social” (artículo 10.1 CE); o en palabras de la Declaración universal de los derechos humanos, son la base de “la libertad, la justicia y la paz en el mundo” (primer considerando del preámbulo)⁴⁶; o –en fin– en términos del Tribunal Constitucional peruano, los derechos fundamentales significan “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”⁴⁷.

2. ¿Realmente se pueden suspender los derechos en un régimen de excepción?

Como se ha visto, el Constituyente peruano ha dispuesto que como consecuencia del establecimiento de alguno de los dos regímenes de excepción previsto en el artículo 137 CP, se puede *restringir o suspender* derechos constitucionales. También ha establecido en el último párrafo del artículo 200 CP, que en relación con los derechos *suspendidos o*

⁴³ La doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales se formula primero en el ordenamiento constitucional alemán, de donde luego pasa a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español para terminar siendo recogida por el Tribunal Constitucional peruano. Sobre esta doctrina el ordenamiento constitucional alemán puede verse HABERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Traducido del italiano por Carlos Ramos, PUCP, Lima, 1997, ps. 163–214. También a HESSE, Konrad. *Gründzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20 Auflage, C. F. Müller, Heidelberg 1999, ps. 127–136. En el ordenamiento español puede verse MARÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, ps. 42–48. Para el caso peruano puede consultarse CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Acerca de la garantía del “contenido esencial” y de la doble dimensión de los derechos fundamentales*. En “Revista de Derecho”, Universidad de Piura, vol. 3, 2002, ps. 40–51.

⁴⁴ STC 25/1981, citada, de f. j. 5.

⁴⁵ STC 53/1985, de 11 de abril, f. j. 4.

⁴⁶ Textualmente, la referida norma dispone que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

⁴⁷ Exp. 0976–2001–AA/TC, citado, f. j. 5.

restringidos en un régimen de excepción, el juez debe examinar la *razonabilidad y proporcionalidad* del *acto restrictivo*. Frente a estas disposiciones constitucionales surge la pregunta de si realmente los derechos se restringen o se suspenden durante un régimen de excepción.

Antes de intentar dar respuesta a la cuestión planteada, se debe afirmar que la respuesta que inmediatamente se dará a esta pregunta, será una respuesta que se argumenta desde el concreto ordenamiento constitucional peruano. Es decir, se trata de una respuesta que puede ser distinta desde otro ordenamiento constitucional. La respuesta a la cuestión presentada es que en el ordenamiento jurídico peruano los derechos dentro de un régimen de excepción, no se *suspenden*.

El razonamiento es más bien sencillo. La 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.

Este razonamiento lleva a plantear la disyuntiva que o los derechos constitucionales se suspenden y entonces no será posible examinar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida restrictiva o, por el contrario, los derechos constitucionales no se suspenden y entonces es factible examinar las mencionadas proporcionalidad y razonabilidad de las medidas. Si permitir la suspensión de derechos y a la vez permitir el examen de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas no es posible, ¿ha dispuesto el Constituyente una incompatibilidad insalvable?

La respuesta es que no, que se trata de una incompatibilidad que es perfectamente superable y siempre a favor de los derechos constitucionales. Ello por varias razones. En primer lugar porque el fin supremo del Estado es la persona humana y, consecuentemente, el respeto de sus derechos. En segundo lugar, porque el poder político tiene como uno de sus deberes primordiales garantizar la plena vigencia de los derechos



humanos (artículo 44 CP) que, para el caso peruano, es lo mismo que decir derechos fundamentales o derechos constitucionales, como ya se tuvo oportunidad de apuntar inicialmente. Y en tercer lugar, porque hay que reconocer en los derechos fundamentales “el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional”⁴⁸, por lo cual “tienen también la propiedad de exigir del Estado [y de sus órganos] un deber especial de protección para con ellos”⁴⁹. Es decir, por la ya antes argumentada especial significación de los derechos fundamentales.

Todas estas razones abundan en el sentido de que en caso de duda hay que estar a lo que más favorezca a la plena vigencia de los derechos constitucionales (principio *pro libertatis* o *favor libertatis*)⁵⁰. Es decir, entre la disyuntiva presentada antes, el intérprete constitucional se ha de decantar por admitir la imposibilidad de suspender derechos constitucionales para así poder admitir el control de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida restrictiva en un régimen de excepción. De lo contrario, incluso, se terminaría desnaturalizando a los derechos constitucionales y a la Constitución misma, en cuanto tienen por finalidad la limitación del poder político.

3. ¿Se restringen realmente los derechos?

Una vez argumentada la imposibilidad de que los derechos constitucionales puedan ser suspendidos durante un régimen de excepción, cabe explorar la otra posibilidad a la que hace referencia el constituyente en el artículo 137 CP: restringir derechos. ¿Se restringen realmente los derechos durante un estado de emergencia o un estado de sitio?

Si los derechos fundamentales tienen una especial significación al punto que el poder político (en su actuación legislativa, ejecutiva y judicial) tiene la obligación constitucional de promocionarlos y ayudar a una efectiva y plena eficacia de los mismos, ¿cómo se puede darle igualmente la facultad de *restringirlos*? Pero aún más, si la Constitución tiene por finalidad la limitación del poder político a través del reconocimiento y garantía de los

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Exp. 0858–2003–AA/TC, de 24 de marzo de 2004, f. j. 6.

⁵⁰ Según ha manifestado el Tribunal Constitucional, “[n]o resulta acorde con el principio *pro homine* y *pro libertatis* de la interpretación constitucional, según los cuales, ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquélla que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio”. Exp. 1003–1998–AA/TC, de 06 de agosto de 2002, f. j. 3.d.

derechos de la persona⁵¹, ¿cómo se puede afirmar que los derechos puedan ser restringidos por aquel ente al que precisamente deben limitar?

Para responder a estas preguntas necesariamente se debe hacer alusión a la llamada garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales. Esta figura debe ser entendida como que todo derecho fundamental tiene un contenido jurídico que es único, que todo él es esencial en tanto se refiere a la esencia misma del derecho, que se define a partir de la norma constitucional y que termina por configurarse en cada caso concreto, y que ese contenido es un contenido que tiene unas fronteras inmanentes que brotan de su propia naturaleza jurídica, ante el cual el legislador (y cualquier otro órgano constitucional como el Ejecutivo mismo) sólo puede delimitar los contornos jurídicos del contenido, pero nunca restringirlos o limitarlos más allá de sus fronteras internas o inmanentes⁵².

Es decir, el contenido de los derechos fundamentales es limitado, ilimitable y delimitable. Que es limitado significa que todo derecho fundamental tiene sus propios límites, límites inmanentes o internos. Que es ilimitable significa que ni el legislador ni nadie pueden desconocer esas fronteras inmanentes o internas; y 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. Este contenido limitado de los derechos fundamentales, si bien empieza a definirse desde la norma constitucional que lo reconoce, sólo termina de definirse en cada caso concreto, según las concretas circunstancias en las que le toque al derecho existir. Lo que quiere significar que no existe un contenido jurídico establecido de modo general de una vez y para siempre.

En cualquier caso sirve para la determinación del contenido constitucional de los derechos los dos caminos propuestos por el Tribunal Constitucional español. Ha establecido el mencionado Tribunal que “El primero de los mencionados caminos, ha dicho el Tribunal Constitucional español, consiste en “tratar de acudir a lo que se suele llamar *la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho*. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las

⁵¹ Cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de la Constitución*, Universidad de Piura, Piura, 1997, p. 50.

⁵² Sobre esta teoría y su viabilidad en el ordenamiento jurídico peruano, cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis. *Elementos de una...* Ob. cit., ps. 137–155.



disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho (...) Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo *aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así*⁵³.

Mientras que el segundo posible camino a seguir en el intento de determinar el contenido esencial de un derecho constitucional, “consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los *intereses jurídicamente protegidos* como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, *se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*”⁵⁴.

Por lo dicho hasta aquí, al contenido del derecho fundamental no se le restringe, es decir, el poder político no podrá “reducir a menores límites” o a “apretar, constreñir, restringir” – que es como define la Real academia española la palabra *restringir*– el contenido precisamente definido por límites que son inmanentes a la naturaleza jurídica del derecho de que se trate, límites internos, existentes de antemano, pues los límites de los derechos fundamentales no son límites creados posteriormente e impuestos desde fuera por el órgano legislativo, el ejecutivo, o el judicial⁵⁵.

Si los derechos no se suspenden ni se restringen ¿qué ocurre con ellos durante un estado de emergencia o de sitio en el caso del ordenamiento constitucional peruano? La respuesta es que nada especialmente diferente. Precisamente porque no les ocurre en sí mismos nada especialmente diferente se permite que toda medida relacionada con el contenido de los derechos fundamentales deba ser examinadas en su razonabilidad o proporcionalidad, examen que se realiza igualmente en situaciones de normalidad. En

⁵³ STC 11/1981, de 8 de abril, f. j. 8, primer párrafo. La cursiva de la letra es añadida.

⁵⁴ Ibidem, segundo párrafo. La cursiva de la letra es añadida.

⁵⁵ Cfr. HÄBERLE, Peter, *Die Wesengehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, CF Müller, Heidelberg 1983, 3^a Auflage, p. 56.

efecto, este examen se realiza siempre, ya sea en situaciones de normalidad o en situaciones excepcionales (pero siempre institucionales como manifestación de la vigencia del Estado de derecho como son el estado de emergencia y el estado de sitio), porque se trata de un examen dirigido a ponderar las concretas circunstancias del caso concreto para definir en cada caso el contenido constitucional del derecho fundamental, es decir, para definir si el acto concreto que se enjuicia cae dentro o no del contenido constitucional del derecho fundamental.

Por ejemplo, en un Estado de excepción instaurado por peligro de guerra y en el que se haya suspendido la libertad de expresión e información, en principio –dependiendo de las concretas circunstancias otra puede ser la afirmación– esa suspensión no me impide acudir a un programa musical radial a opinar sobre una pieza de Beethoven. Esa concreta actividad cae dentro del contenido constitucional de mi libertad de expresión en esa situación concreta, de modo que si la autoridad militar pretende impedir mi opinión en un programa radial que le es permitido salir al aire, yo tendré la posibilidad de reclamar ese impedimento vía acción de amparo en la medida que encuentro que esa concreta medida de la autoridad no es razonable ni proporcionada.

Sin embargo, y en sentido contrario, si existe instaurado el Estado de excepción por peligro de guerra y se ha suspendido la libertad de expresión, yo no podré acudir a un medio radial que se le permite emitir, a criticar la organización o implementación de nuestras fuerzas armadas. Esa concreta actividad no caería dentro del contenido constitucional de la libertad de expresión en este caso porque lesionaría el interés público *seguridad nacional*, y ningún derecho incorpora como parte de su contenido, la facultad de contravenir otros derechos o intereses constitucionales. En este caso, no es que se me prohíba mi participación en el medio radial porque el derecho esté restringido, sino que simplemente se me prohibirá la participación porque esa concreta actividad en esas circunstancias particulares y excepcionales, no forma parte del contenido protegible por la libertad de expresión.

Del mismo modo, en un estado de emergencia que haya sido decretado por perturbación de la paz o del orden interno, por ejemplo, porque varios gremios de trabajadores que han entrado en huelga hace varios días han empezado a tomar las calles y a enfrentarse con las fuerzas policiales, y entre otros derechos el decreto “suspende o restringe” el derecho constitucional a reunirse pacíficamente sin armas (artículo 2.12 CP), la autoridad policial



no podrá disolver una reunión pacífica y sin armas a la que he convocado en mi casa para celebrar mi onomástico cuando no pertenezco –lo mismo que mis invitados– a ninguno de los gremios en huelga. Y no la podrá disolver porque se trataría de una medida desproporcionada.

Pero en ese mismo estado de emergencia yo no podré dejar la sala de mi casa para que unos amigos pertenecientes a los gremios en huelga se reúnan pacíficamente y sin armas para planificar sus siguientes acciones de disturbio como reivindicación de sus pretensiones laborales. Y no lo puedo hacer no porque mi derecho a reunirme libremente y sin armas haya quedado suspendido o restringido, sino porque en ese caso ese concreto acto de reunión no cae dentro del contenido jurídico constitucional de mi derecho de reunión, por la sencilla razón que mi derecho no me habilita a quebrantar el bien público de la *paz social y del orden interno*.

Por tanto, la clave en estos casos –y en todos los que involucre a los derechos constitucionales– está en la determinación del ámbito de protección de un derecho fundamental en cada caso concreto para definir si la concreta acción que se enjuicia cae dentro o fuera del contenido jurídico del derecho. Y para esa determinación sirve tener muy en cuenta el principio de proporcionalidad (y razonabilidad), principio que debe ser tenido siempre en consideración, dentro o fuera de un régimen de excepción.

4. *¿Son los derechos fundamentales derechos absolutos?*

Esta especial significación de los derechos fundamentales que termina por obligar al poder estatal a una verdadera política de promoción de los mismos, lleva necesariamente a plantear la cuestión de si, precisamente debido a esa su especial significación, podría sostenerse que los derechos fundamentales son absolutos. Y sin afán de profundizar ni polemizar, lo primero que se ha de atender es al significado que se quiere dar al calificativo “absoluto”. Así por ejemplo, para el Tribunal Constitucional peruano, el carácter absoluto de los derechos fundamentales significa que los derechos serían realidades ilimitadas, de modo que cuando se les niega ese carácter es para significar que los derechos son realidades limitadas. Así se confirma, por ejemplo, cuando establece que “[c]omo el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, ningún

derecho fundamental es absoluto y, por ello, en determinadas circunstancias son susceptibles de ser limitados o restringidos”⁵⁶.

No parece discutible –al menos aquí no se discutirá– que los derechos fundamentales sean realidades que no son ilimitadas, los derechos –como ya se dijo antes– tienen un contenido que es limitado por esencia. Simplemente sería inoperante un ordenamiento jurídico si se considerase que todos los derechos constitucionales reconocidos a las personas, significaran una realidad ilimitada. Bastaría con imaginar, por ejemplo, en lo absurdo que es pensar en el reconocimiento ilimitado de la libertad de expresión a la vez que se reconoce el derecho constitucional ilimitado al honor o la buena reputación de las personas.

Sin embargo, si por “absoluto” se entiende que “ningún gobierno, democrático o no, legítimo o no, tiene derecho a legislar o a seguir una política estable que atente contra alguno de los derechos”⁵⁷; entonces no hay más que afirmar que los derechos fundamentales son derechos absolutos. Es más, si se tiene en cuenta que todo derecho fundamental cuenta con contenido constitucional que es limitado, ilimitable y delimitable –como ya se explicó antes–, entonces incluso se podría aceptar afirmaciones que definen los derechos fundamentales como absolutos en tanto que su contenido jurídico (contenido esencial) “no puede ser desplazado en ninguna circunstancia, de modo tal que nunca puede ser infringido justificadamente, y debe ser satisfecho sin ninguna excepción”⁵⁸. En este caso, el derecho tiene un contenido delimitado en cada caso concreto y ese contenido es absoluto en el sentido que no podrá ser dispuesto, desconocido, vulnerado por el poder político, sino que éste poder político estará obligado no solamente a garantizarlo y protegerlo, sino incluso –y dependiendo de las circunstancias– estará obligado a promocionarlo y coadyuvar a su efectiva y plena eficacia en los casos concretos.

V. CONCLUSIONES

Las situaciones de excepcionalidad que puede experimentar una comunidad política a lo largo de su existencia enfrentan la necesidad de compatibilizar dos situaciones que en sí

⁵⁶ Exp. 0010–2002–AI/TC, citado, f. j. 161.

⁵⁷ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos. *En defensa de...* Ob. cit., p. 431.

⁵⁸ GEWIRTH, Alan. *Are there any absolute rights?* En WALDRON, Jeremy, “Theories of Rights”, Oxford University Press, 1984, p. 92.



mismas tienen al menos de inicio un halo de incompatibilidad: el mayor poder del Gobernante y el respeto de los derechos constitucionales. Y ese halo de incompatibilidad – de peligro más bien– resulta de la constatación histórica que quien más ha tendido a violar los derechos de la persona ha sido el poder político, y la concentración del mismo sube las probabilidades de que la violación pueda terminar configurándose.

En el ordenamiento constitucional peruano ese riesgo ha sido enfrentado mediante tres mecanismos. Primero, disponiendo claramente los supuestos en los que procede la declaración de un régimen de excepción, el procedimiento para decretarlos y los mayores poderes que puede concentrar el Ejecutivo. Y esto es importante porque de esta manera se podrá fiscalizar la actuación del Gobierno en la concreta declaración y vigencia de un régimen de excepción, de modo que su actuación podría ser pasible de impugnación – mediante los remedios jurídicos correspondientes– por haber incurrido en inconstitucionalidad.

El segundo y tercer mecanismo van estrechamente unidos: para evitar un desbocamiento del poder reforzado se ha dispuesto que el órgano judicial pueda evaluar la proporcionalidad (y razonabilidad) del acto *restrictivo* del derecho *restringido o suspendido*, consecuentemente, durante los regímenes de excepción permanece plenamente vigente la posibilidad de interponer alguna acción de garantía (hábeas corpus, amparo y –por añadidura– hábeas data) para la defensa de derechos constitucionales que han sido *restringidos* desproporcionadamente (e irrazonablemente) en un caso concreto.

Juega, por ello, un papel de especial importancia para la protección de los derechos constitucionales durante la vigencia de un régimen de excepción, la buena aplicación que se haga del principio de proporcionalidad para determinar si una concreta medida es o no inconstitucional. La medida para ello, debe ser una medida idónea, necesaria y equilibrada (proporcionada en sentido estricto) sin que en ningún momento se llegue a desconocer el contenido jurídico constitucional protegido por el derecho.

Sin embargo, en el seno del ordenamiento constitucional peruano es perfectamente argumentable un nuevo entendimiento de los derechos de la persona que fortalece la aniquilación del riesgo de extralimitación del poder sin disminuir en nada las posibilidades de salvación de la situación excepcional. Este nuevo entendimiento parte de la especial significación de los derechos constitucionales (su contenido objetivo), como elementos estructurales básicos para la existencia de una comunidad política y de su finalidad de

actuar como un mecanismo de limitación del poder político. Así mismo parte del entendimiento que todo derecho constitucional cuenta con un contenido que es limitado, ilimitable y delimitable en cada caso concreto, contenido que una vez definido en el caso, es oponible de modo absoluto al poder político (por ejemplo, en su versión de órgano ejecutivo), entendiendo por esto la imposibilidad del poder político de restringir al derecho más allá de sus fronteras internas o inmanentes que han quedado manifestadas en el caso concreto.

Con base en esta especial significación, se puede argumentar que en estricto los derechos realmente no se suspenden ni se restringen en un régimen de excepción. Buena muestra de ello lo da el hecho que durante la vigencia de esos regímenes de excepción se permite el examen de la proporcionalidad (y razonabilidad) de las medidas o actos concretos que afecten los derechos (suspendidos o restringidos), examen que igualmente debe formularse en situaciones de normalidad.

