

GIORGIO PINO

EL CONSTITUCIONALISMO DE  
LOS DERECHOS  
ESTRUCTURA Y LÍMITES DEL  
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

Traducción de  
CÉSAR E. MORENO MORE

**zela**

Puno - 2018

## ÍNDICE

Introducción .....	15
--------------------	----

### **CAPÍTULO I** **QUÉ ES EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS** **DERECHOS**

1. Constitucionalismo y derechos: un binomio de la modernidad.....	25
1.1. Constitucionalismos, antiguos y nuevos .....	26
1.2. El constitucionalismo de los derechos .....	34
1.2.1. La naturaleza jurídica de la constitución (y de los derechos fundamentales) .....	35
1.2.2. La extensión del catálogo de los derechos.....	37
1.2.3. La «dirección» de los derechos fundamentales ....	39
1.2.4. Centralidad del poder judicial .....	41
1.2.5. La dimensión supranacional .....	42
1.3. Las variables del modelo.....	44
2. Constitucionalismo, Estado constitucional y neoconstitucionalismo.....	47
3. Constitucionalismo e interpretación.....	54

ÍNDICE

3.1. La supremacía axiológica de la constitución .....	58
3.2. Aplicación judicial de la constitución.....	60
3.3. Principios e interpretación.....	62
3.4. Técnicas ponderativas.....	64
3.5. Argumentos comparativos y diálogo entre las cortes ....	68
3.6. Sustancialismo .....	70

**CAPÍTULO II**

**EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS:  
ASPIRACIONES Y APORÍAS**

1. Un paradigma en discusión.....	77
2. Las aspiraciones del constitucionalismo de los derechos .....	80
3. Las aporías del constitucionalismo de los derechos .....	83
3.1. Las consecuencias del pluralismo (I). Derechos débiles y limitados.....	84
3.2. Las consecuencias del pluralismo (II). Proliferación de los derechos.....	88
3.3. Derechos verdaderos y derechos de papel .....	93
3.4. Derechos que cuestan y derechos que no cuestan.....	95
3.5. El juego de suma cero de los derechos .....	98
3.6. Las consecuencias del pluralismo (III). Derechos y conflicto social y valorial .....	99
3.7. Derechos vs. democracia (o: del Estado constitucional al Estado jurisdiccional) .....	103
4. En conclusión.....	109

**CAPÍTULO III**

**LA GRAMÁTICA DE LOS DERECHOS**

1. ¿Es posible una teoría de los derechos?.....	115
2. Elementos de una teoría de los derechos subjetivos.....	119

ÍNDICE

2.1. El contenido de los derechos .....	120
2.1.1. Tipologías de derechos .....	124
2.2. La estructura de los derechos.....	126
2.2.1. Átomos y moléculas.....	126
2.2.2. Derechos, razones e intereses .....	129
2.2.3. Núcleo y perímetro protector .....	134
2.3. Normas atributivas de derechos .....	136
2.3.1. El contenido de las normas atributivas de derechos .....	137
2.3.2. La fuente de las normas atributivas de derechos.	138
2.3.3. La estructura de las normas atributivas de derechos .....	140
2.3.4. La formulación textual de las normas atributivas de derechos .....	143
3. Moraleja de la fábula .....	146
3.1. Sobre la correlatividad entre derecho y deber .....	147
3.2. El puesto de la tutela jurisdiccional .....	148
3.3. Sobre derechos positivos y derechos negativos.....	151
3.4. La complejidad interna de los derechos.....	152

**CAPÍTULO IV**

**DERECHOS FUNDAMENTALES**

1. De los derechos subjetivos a los derechos fundamentales .....	157
2. Por una definición de «derecho fundamental».....	163
2.1. Definiciones extensionales.....	165
2.2. Definiciones de contenido .....	166
2.3. Una definición formal: los derechos fundamentales como derechos atribuidos por normas «superiores».....	170
3. El concepto precisado.....	171
3.1. Cuando una norma es «superior».....	172
3.2. Constitución y alrededores.....	175

3.3. Los derechos fundamentales entre valores, principios y reglas .....	178
3.3.1. Derechos fundamentales y principios .....	178
3.3.2. De los principios a las reglas .....	185
3.3.3. De los principios a los valores .....	188
3.4. Derechos «no escritos» .....	195

**CAPÍTULO V**

**LIMITABILIDAD E INVIOLABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

1. El problema: el constitucionalismo y la limitabilidad de los derechos .....	205
2. Los derechos fundamentales en el prisma de la ponderación .....	208
3. El derecho constitucional «por principios» y la inevitabilidad del balance.....	210
4. Estrategias de elusión.....	215
4.1. Primera estrategia: escritura constitucional rigurosa y minimalismo de los derechos .....	217
4.2. Segunda estrategia: derecho constitucional por reglas...	220
4.3. Tercera estrategia: eclipse de la juridicidad de los derechos fundamentales.....	224
5. En el corazón de los derechos .....	226
5.1. El espejismo de los derechos absolutos ( <i>it's all balancing</i> ).....	227
5.2. El sentido de la inviolabilidad .....	231

**CAPÍTULO VI**

**DERECHOS SOCIALES VS. DERECHOS DE LIBERTAD: EL GRAN EQUÍVOCO**

1. ¿Hijos de un dios menor?.....	237
2. Por una definición de los derechos sociales.....	240

3. La (presunta) dicotomía entre derechos sociales y derechos de libertad .....	247
3.1. Los titulares de los derechos .....	250
3.2. Derechos positivos y libertades negativas .....	252
3.3. El costo de los derechos .....	256
3.4. La programaticidad de los derechos sociales .....	260
3.5. La (no) justiciabilidad de los derechos sociales .....	263
3.6. En síntesis .....	265
4. La (presunta) incompatibilidad entre derechos sociales y derechos de libertad .....	267
5. Apéndice. Sobre las «generaciones» de los derechos.....	271

**CAPÍTULO VII**

**EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS: ARGUMENTOS PARA UN BALANCE**

1. Los «derechos de papel» y el problema de la efectividad .....	281
2. Proliferación e interdependencia de los derechos.....	285
3. Derechos, democracia y jurisdicción.....	288
3.1. ¿Derechos vs. democracia? .....	289
3.2. Derechos y discrecionalidad judicial .....	294
3.3. De «quién tiene la última palabra» a la «cultura de la justificación» .....	298
4. Conclusión .....	302
Bibliografía .....	307