

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 |