



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

**Manual Auto Instructivo**  
**TALLER: “ANÁLISIS DE CASOS CONSTITUCIONALES”**

Elaborado por:  
**Mg. David Miguel Dumet Delfín**

**2016**

## Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

---

### CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana  
**Presidente del Consejo Directivo**

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos  
**Vice- Presidente del Consejo Directivo**

---

Dr. Javier Arévalo Vela – Consejero

Dr. Ramiro Eduardo de Valdivia Cano – Consejero

Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas – Consejero

Dr. Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos – Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña - Consejero

---

Dr. Ernesto Lechuga Pino - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

---

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Martín Navarro Gonzales

**El presente material del Taller “Análisis de Casos Constitucionales” ha sido elaborado por el Mg. David Miguel Dumet Delfín para la Academia de la Magistratura, en noviembre de 2016.**

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION  
LIMA – PERÚ**

## SÍLABO

### NOMBRE DEL TALLER: ANÁLISIS DE CASOS CONSTITUCIONALES

#### I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento - PAP
Horas Lectivas	:	18
Número de Créditos Académicos	:	1
Especialista que elaboró el material	:	Mg. David Miguel Dumet Delfín

#### II. PRESENTACIÓN

La labor que realizan jueces y fiscales es práctica, y, a diferencia del trabajo de un profesor, teórico, o filósofo del derecho, los enfrenta a casos reales, donde están en juego intereses humanos de toda clase. En estos casos, la decisión que adopten tiene siempre consecuencias de gran trascendencia para las personas involucradas en el conflicto jurídico concreto.

Estos intereses y consecuencias son especialmente trascendentes en los casos de materia constitucional. Tanto si están en juego los mecanismos de funcionamiento del poder público, como cuando se ponen sobre la balanza los derechos más básicos de las personas, la responsabilidad de jueces y fiscales se torna enorme, porque de su decisión depende que se mantengan los pilares del ordenamiento jurídico y, verdaderamente, de nuestra sociedad.

Para lograr una decisión acertada y prudente, jueces y fiscales, además de haber tenido experiencia como juristas, se preparan intensamente en las aulas de la Academia de la Magistratura. Allí, reciben formación

teórica y práctica que les permitirá luego cumplir sus deberes de forma óptima.

Este Taller forma parte de los contenidos prácticos de esa formación, y es imprescindible para lograr una capacitación completa. Jueces y fiscales no solamente necesitan comprender los aspectos teóricos básicos del derecho constitucional, como el concepto de constitución, de poder público o de Derechos Fundamentales; sino que además necesitan enfrentarse a los conflictos constitucionales que se dan todo el tiempo en la realidad, ganando competencias para analizar dichos casos y darles respuesta. Es aquí donde tendrán esa oportunidad.

### III. COMPETENCIAS A DESARROLLAR

- Reconoce, en cada caso concreto, el conflicto constitucional que se presenta en él y los intereses y derechos en juego, analizando apropiadamente las consecuencias de las posibles decisiones a adoptar en los casos y aplicando herramientas metodológicas para analizar los hechos y fundamentos jurídicos que luego servirán para justificar una decisión.

### IV. Capacidades Terminales:

- Reconoce, en cada caso concreto, el conflicto constitucional que se presenta en él y los intereses y derechos en juego.
- Analiza apropiadamente las consecuencias de las posibles decisiones a adoptar en los casos.
- Aplicará herramientas metodológicas para analizar los hechos y fundamentos jurídicos que luego servirán para justificar una decisión.

## V. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

## UNIDAD I: INTRODUCCIÓN A LA RESOLUCIÓN DE CASOS DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. La Constitución y su aplicación. 2. La actividad judicial. 3. El control de constitucionalidad en sentidos estricto y amplio.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Comprende y reconoce el concepto de Constitución y su aplicación.</li> <li>Comprende y analiza la actividad judicial.</li> <li>Comprende y reconoce los dos sentidos del control de constitucionalidad.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Reconoce la importancia de los casos de contenido constitucional.</li> </ul>
<b>Caso Sugerido:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Chapin y Charpentier v. Francia (<i>Aplicación N° 40183/07</i>) SENTENCIA – ESTRASBURGO.</li> </ul>		
<b>Lecturas Obligatorias:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "Kelsen de cabeza: verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas". Revista Themis, PUCP, Nro. 51, Lima, 2005. pp 79-96.</li> <li>ALARCÓN, Ma Luz Martínez. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. Teoría y realidad constitucional, 2008, no 21, p. 355-374.</li> </ol>		

## UNIDAD II: CASOS DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. La inaplicación del derecho infra-constitucional: poder-deber del juez. 2. Interpretación y	<ul style="list-style-type: none"> <li>Analiza casos concretos en materia de control difuso de constitucionalidad.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Reconoce la importancia del análisis de casos concretos en materia de control difuso de constitucionalidad.</li> </ul>

argumentación.		
<p><b>Casos Sugeridos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sentencia de la Segunda Sala del BVerG del 14 de marzo de 1972 (sobre la ley y la limitación a los DD.FF.).</li> <li>• 145-1999-AA/TC,</li> <li>• 1124-2001-AA/TC.</li> </ul>		
<p><b>Lecturas Obligatorias:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. SEQUEIROS VARGAS, Iván. “El ejercicio de control de constitucionalidad por los jueces peruanos”. En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5 /2009, pp 141-153.</li> <li>2. GARCIA CAVERO, Percy. “La proporcionalidad de las penas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. En: Revista Peruana de Derecho Público, 11, GRIJLEY, Perú, 2005, pp 153-164.</li> <li>3. DUMET DELFÍN, David. “Acción de Amparo”. En: REVISTA DE DERECHO - Universidad de Piura. Vol I, año 2000, pp 179-189.</li> </ol>		

**UNIDAD III: CASOS DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los Derechos Fundamentales y su aplicación judicial.</li> <li>2. Conflicto entre Derechos Fundamentales y ponderación.</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Analiza casos concretos en materia DD.FF.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconoce la importancia del estudio de casis concretos en materia de DD.FF.</li> </ul>
<p><b>Casos Sugeridos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Decisión de la Primera Sala del BVerfG del 15 de enero de 1958 (sobre el límite en la aplicación de la constitución).</li> <li>• Sentencia T-437/04 – Corte Constitucional de Colombia (Intimididad).</li> </ul>		
<p><b>Lecturas Obligatorias:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. RUIZ RUIZ, Ramón: “La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho”. En: Urbe et Ius, abril de</li> </ol>		

2007.

2. INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. "El principio favor libertatis en la interpretación de la ley". En: Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales. Guía 6, GACETA JURIDICA, Perú, 2009, pp 73-101.

## V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente.
- Jurisprudencia seleccionada.
- Lecturas seleccionadas.

## VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Taller de análisis de casos constitucionales es activa y participativa, basada en el método del caso. Es fundamental para el desarrollo del curso que los discentes lleven a cabo las lecturas de los casos, de forma individual y conjunta (formando grupos), para desarrollar sus capacidades de análisis y síntesis críticos.

Para el desarrollo del presente curso los discentes tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales necesarios, incluyendo la jurisprudencia utilizada, las diapositivas de la sesión presencial, y las lecturas seleccionadas.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Para la fase presencial, se utiliza el sistema de caso, presentándose una controversia, permitiendo la lluvia de ideas, el análisis crítico, debate y argumentación oral respecto de dichos casos. Para la fase no presencial se utiliza el foro virtual y la lectura de material auto instructivo.

## VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizará la

construcción del aprendizaje. A su vez, contará con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas que puedan surgir a lo largo del curso.

## VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

1. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. Kelsen de cabeza: verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas. Revista Themis, PUCP, Nro. 51, Lima, 2005. pp 79-96
2. ALARCÓN, Ma Luz Martínez. LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. Teoría y realidad constitucional, 2008, no 21, p. 355-374
3. SEQUEIROS VARGAS, Iván. "El ejercicio de control de constitucionalidad por los jueces peruanos". En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 3, N° 5 /2009, pp 141-153
4. GARCIA CAVERO, Percy. "La proporcionalidad de las penas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano". En: Revista Peruana de Derecho Público, 11, GRIJLEY, Perú, 2005, pp 153-164
5. DUMET DELFÍN, David. "Acción de Amparo". En: REVISTA DE DERECHO - Universidad de Piura. Vol I, año 2000, pp 179-189
6. RUIZ RUIZ, Ramón: "La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho". En: Urbe et ius, abril de 2007.
7. INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. "El principio favor libertatis en la interpretación de la ley". En: Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales. Guía 6, GACETA JURIDICA, Perú, 2009, pp 73-10.

## ÍNDICE

Presentación.....	10
Introducción.....	11
<b>UNIDAD I. INTRODUCCIÓN A LA RESOLUCIÓN DE CASOS DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>13</b>
Presentación y Preguntas Guía.....	14
1. La Constitución.....	15
1.1. La Constitución y los problemas que genera.....	15
1.2. El contenido de la Constitución.....	18
1.3. La Constitución aplicada.....	20
2. La actividad del juez.....	21
2.1. El juez.....	21
2.2. La actividad judicial.....	22
3. El control de la constitucionalidad.....	25
Resumen.....	28
Autoevaluación.....	29
Lecturas.....	30
Casos sugeridos.....	31
<b>UNIDAD II. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO: INAPLICACIÓN DE NORMAS.....</b>	<b>32</b>
Presentación y Preguntas Guía.....	33
1. El control difuso de constitucionalidad.....	34
2. Interpretación y argumentación.....	36
Resumen.....	38
Autoevaluación.....	39
Lecturas.....	40
Casos sugeridos.....	41
<b>UNIDAD III. CASOS CONSTITUCIONALES DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....</b>	<b>42</b>
Presentación y Preguntas Guía.....	43
1. Los Derechos Fundamentales.....	44
2. Conflictos de Derechos Fundamentales.....	45
Resumen.....	49
Autoevaluación.....	50
Lecturas.....	51
Casos sugeridos.....	52

## PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Taller “Análisis de casos constitucionales” en el marco de actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento - PAP. Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en tres unidades, las cuales comprenden el marco teórico general del control de la constitucionalidad y la actividad judicial; el control constitucional difuso y la inaplicación normativa; y, finalmente, la aplicación directa en vía judicial de los Derechos Fundamentales

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso. A través de ella, podrá acceder a todo el material del taller.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Taller el discente esté en mejores condiciones de analizar los casos de contenido constitucional, detectar los elementos de relevancia jurídico constitucional, y resolver conforme la constitución y los precedentes más relevantes de la materia de forma razonada y justificada.

Dirección Académica

## INTRODUCCIÓN

Desde que quedó asentado el principio de eficacia directa de la constitución, y esta pasó a ser una verdadera norma jurídica, vinculante y aplicable, diversas materias y controversias han debido ser resueltas teniendo a los contenidos constitucionales como normas centrales en su tratamiento.

La trascendencia de los contenidos de la constitución, ya sea respecto de los derechos fundamentales, normas programáticas, o directrices configuradoras del sistema jurídico y político, en combinación con su especial posición jerárquica en el ordenamiento nacional, hacen de la carta magna un cuerpo normativo cuyas aplicaciones en la realidad son de enorme relevancia y profundo impacto en nuestra sociedad.

Dada esta importancia, los operadores jurídicos cualificados deben contar con las herramientas necesarias para analizar los casos donde la constitución y su contenido son parte importante. Estas herramientas son mejor comprendidas cuando se las utiliza directamente en el análisis y resolución de casos reales.

Es con el objetivo de desarrollar estas competencias de análisis y resolución de casos que se estructura el presente taller, y alrededor de tres ejes de contenido básicos. En el primero, se presentará la actividad judicial en general y respecto de la constitución, así como el razonamiento y argumentación propias de la labor jurisdiccional.

En el segundo, se explica el control difuso de la constitucionalidad, que se manifiesta en la inaplicación de normas de rango infra-constitucional en casos específicos, prefiriendo siempre la constitución. Este control es un poder-deber de los jueces que asegura el funcionamiento apropiado del sistema jurídico constitucional.

En el último, se presenta la protección de los derechos fundamentales como parte integrante de la labor del juez, y las herramientas de análisis, resolución y justificación en casos concretos para poder dar solución justa y razonada a las

controversias que surjan alrededor de los derechos fundamentales y su aplicación en la realidad.

Con todo, el taller busca ser eminentemente práctico, y desarrollar competencias prácticas en los discentes. Para ello, se han escogido pocas lecturas teóricas y se ha guardado especial cuidado en seleccionar útiles casos prácticos, agrupados en sentencias en cada unidad, que permitan al discente conocer de primera mano el análisis que las cortes más importantes para nuestro medio han realizado sobre casos de relevancia.

Lima, noviembre de 2016



## UNIDAD I

# INTRODUCCIÓN A LA RESOLUCIÓN DE CASOS DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL

## PRESENTACIÓN

En esta primera unidad, se introducirá un breve recuento del concepto de constitución, y lo que representa en el ordenamiento jurídico contemporáneo. Además, se analizará en general la actividad judicial como una actividad argumentativa que hace uso del derecho, pero también lo crea y modifica. Finalmente, explicaremos el control de la constitucionalidad en dos sentidos diferentes, uno restringido, y uno amplio.



### PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué es la constitución y qué rol juega en el sistema jurídico?
2. ¿La actividad judicial responde al derecho existente o crea con su autoridad el derecho?
3. ¿En qué sentidos podemos entender el control de la constitucionalidad?

## 1. LA CONSTITUCIÓN.

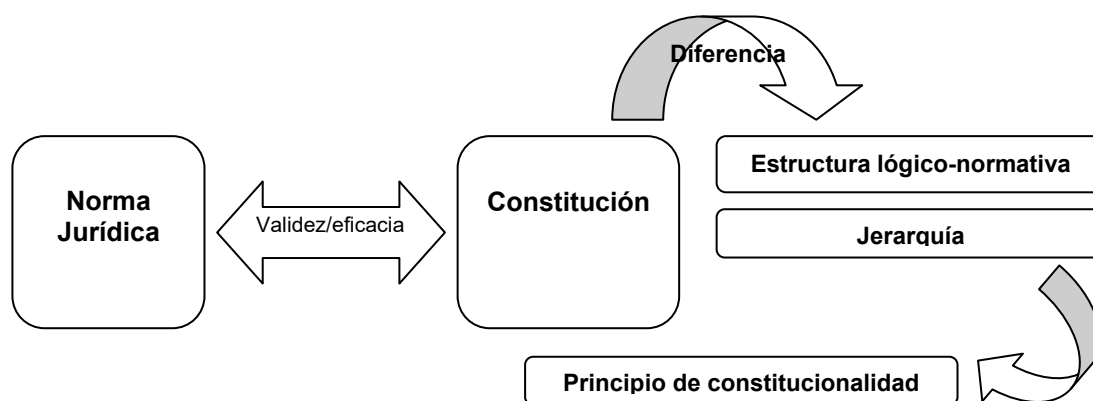
### 1.1. La constitución y los problemas que genera

La constitución es la cúspide de la pirámide normativa, aunque hoy en día no se encuentra sola allí. Junto con disposiciones de carácter convencional, así como los contenidos de los precedentes de naturaleza vinculante, forma un conjunto de contenidos normativos básicos que moldean la estructura y dan dirección a nuestro ordenamiento jurídico, y a nuestro sistema político e institucional como sociedad.

Como ya es bien sabido, hace buen tiempo que la constitución dejó de ser una simple carta política declarativa, transformándose en una verdadera norma jurídica, vinculante para todo operador jurídico, ciudadano, o individuo.

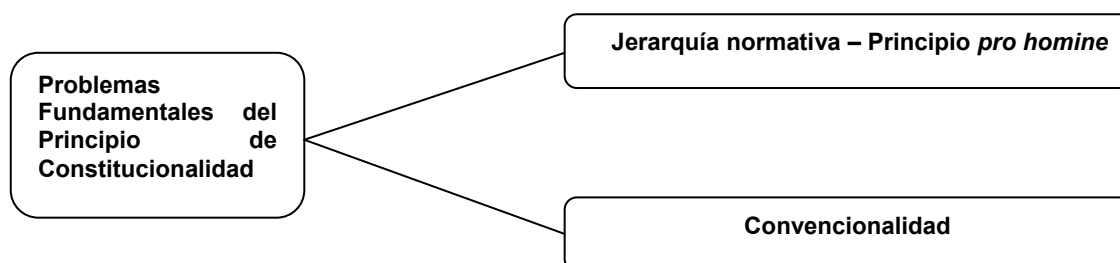
A pesar de que, en un sentido, la constitución es como otra norma jurídica cualquiera, en la medida en que posee validez y una pretensión de eficacia, se diferencia del resto del ordenamiento por su estructura lógico-normativa y por su jerarquía.

De ambas características, la jerarquía es la menos problemática. La constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, consagrándose este al llamado "principio de constitucionalidad", que implica la adecuación de contenido de las normas infra-constitucionales a la constitución, así como la dependencia de su validez a la circunscripción de aquellas a las disposiciones relacionadas con la reserva de materia y procedimiento para estas.



Sin embargo, existen dos problemas fundamentales que problematizan el principio de constitucionalidad. El primer problema es que, hoy en día, no todo conflicto que implique la aplicación derechos fundamentales (discutiblemente, el aspecto de mayor trascendencia de la constitución) se resuelve atendiendo sencillamente a la jerarquía normativa. El principio *pro homine* opera aquí como un corrector de la simple estratificación jurídica en escala, y trae como consecuencia que “en la búsqueda de la fuente y la norma más favorable a la persona y a sus derechos, la fuente puede pertenecer al derecho interno o al derecho internacional de los derechos humanos.”<sup>1</sup>

El segundo problema es el de la convencionalidad, que entra en conflicto directo con la supremacía constitucional y, por extensión, con los principios de autonomía y soberanía del estado. La convencionalidad es un aspecto central de los estados constitucionales contemporáneos, y la adecuación de la resolución de conflictos a las previsiones de los convenios internacionales una de las corrientes de *praxis* judicial de mayor arraigo en todo el mundo.



Eso respecto de la jerarquía. Los problemas que se suscitan dada la formulación lógico-normativa de la constitución son tal vez más difíciles de resolver. Podemos dividirlos en problemas teóricos y prácticos, aunque ambas categorías se encuentran interrelacionadas.

Los problemas teóricos que surgen por la formulación lógico-normativa de la constitución hacen referencia a una serie de dificultades que presenta el contenido constitucional para adecuarse a los modelos teóricos que se han

<sup>1</sup> Germán Bidart Campos, Las fuentes del derecho constitucional y el principio pro homine; en Bidart Campos y Gil Domínguez (coord.), El derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y Perspectivas, EDIAR, 2000, p. 14.

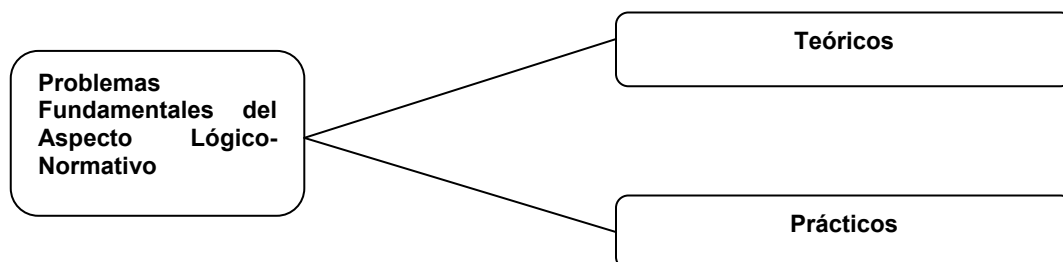
ensayado en la historia para presentar la fórmula normativa. La inmemorial división del enunciado normativo – jurídico en supuesto de hecho y consecuencia jurídica (que ya tenía dificultades en la elucidación del nexo entre ellos) se ve desafiada por contenido constitucional que se enuncia en un lenguaje declarativo, y con términos amplios, sin significados jurídicos claros o preestablecidos.

Especialmente respecto de las disposiciones constitucionales llamadas programáticas, la constitución representa un desafío teórico que nos fuerza a replantear lo que solemos llamar “fórmula normativa”, y a reconocer una mayor amplitud en el concepto de norma jurídica.

Los problemas prácticos surgen al contrastar estas características de las fórmulas constitucionales con el principio de eficacia normativa, y combinarlo con la especial posición jerárquica de la constitución.

Si la constitución es una norma básica y fundamental, no solo en un sentido formal relativo a la validez, sino en un sentido sustancial relativo a su contenido, su aplicación y observancia apropiadas constituyen a su vez tareas fundamentales para los operadores jurídicos.

Sin embargo, esa tarea se torna más ardua que la más sencilla aplicación de las leyes de fórmulas lógicas más tradicionales, y es a este reto que responde la última generación de constitucionalismos, centrados siempre alrededor de la figura del juez y de las nociones de interpretación y de argumentación; conceptos centrales para una teoría del derecho constitucional que haga espacio a la aplicación jurisdiccional de disposiciones normativas estructuralmente heterodoxas.



## 1.2. El contenido de la Constitución

Los contenidos constitucionales se dividen en tres categorías, tradicionalmente. La primera de ellas corresponde a las disposiciones de aplicación directa. Se trata de disposiciones cuya aplicación, que generalmente no representa muchas dificultades, se da (o no) de forma absoluta, y de manera inmediata.

Disposiciones como "No hay prisión por deudas" o "Está proscrita la esclavitud" caerían dentro de esta categoría. Aunque generalmente son sencillas de aplicar, no escapan a la dificultad básica de toda forma de interpretación, que se vincula al uso del lenguaje natural, que hace a ciertos conceptos aplicables a una generalidad de objetos, y siempre habrá que realizar una cierta labor interpretativa para fijar de forma razonada y justificada el conjunto de objetos a los que finalmente se aplicará la disposición.

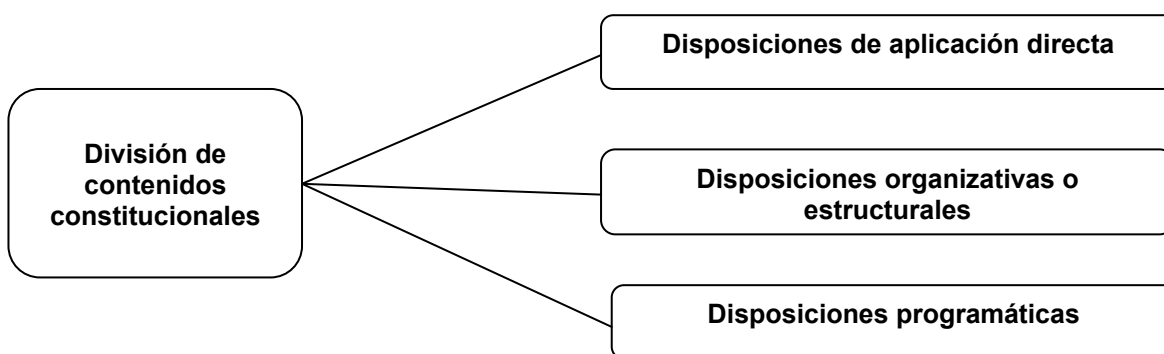
En segundo lugar, tenemos las disposiciones organizativas o estructurales. Estas dan forma a las instituciones básicas del poder público y del ordenamiento jurídico. Aunque en general tampoco representan un gran desafío en su aplicación, estas se relacionan con leyes de desarrollo constitucional bastante más complejas, y pueden suscitar conflictos de competencia.

Finalmente, existen las disposiciones programáticas. Estas consisten en directrices generales, que fijan programas y objetivos para ser cumplidos por los diversos poderes públicos, y que carecen de aplicación inmediata, lo cual no implica que tengan menor fuerza normativa, o una naturaleza distinta. Como ejemplo, podríamos ver una disposición como "El Tribunal Constitucional se compone de 7 magistrados, escogidos por el Congreso de la República".

Las disposiciones programáticas forman un conjunto de disposiciones constitucionales de enorme importancia, pero a la vez representan el mayor desafío para su interpretación y aplicación práctica. Por su propia naturaleza, su observancia o incumplimiento son difíciles de determinar en los casos concretos, y los deberes específicos que entrañan para el estado y demás agentes del

poder público deben poder delimitarse para dar respuesta a los conflictos que las implican.

Disposiciones como “El estado vela por la protección al medio ambiente” o “El estado asegura la estabilidad económica y financiera” son ejemplos de disposiciones programáticas. Disposiciones como estas fijan rumbos para las instituciones y políticas del estado, y forman parte de un “plan constitucional” para la vida del país.



Mención aparte merecen los derechos fundamentales. Su clasificación como disposiciones programáticas o de aplicación inmediata es cuestionable, porque el mismo concepto de derecho implica la observancia de una conducta previamente prescrita, pero a la vez, dados los contornos poco definidos del contenido de esos derechos (en combinación con su lenguaje abierto) son instituciones de suma amplitud, que también juegan un rol central en la estructuración y ejecución de políticas públicas y la acción de las diversas instituciones del estado.

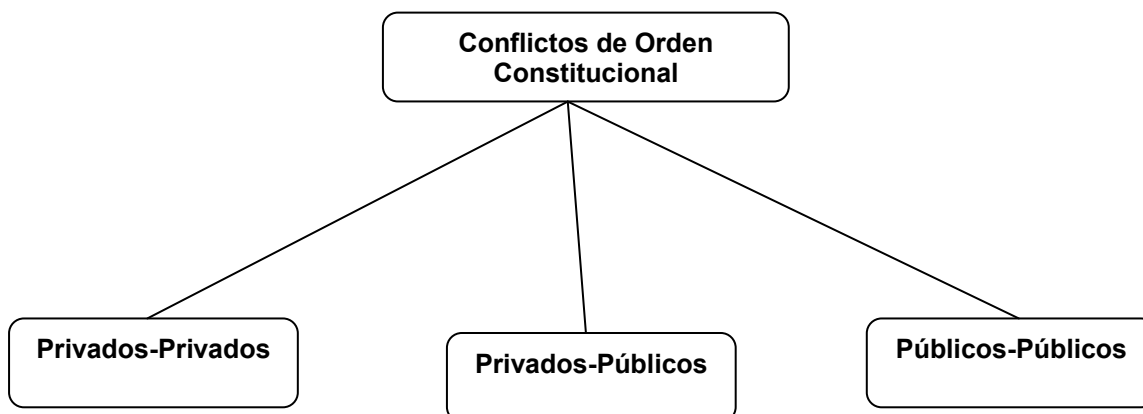
En ese sentido, quizá estemos mejor no incluyéndolos en ninguna de estas categorías, sino resaltando su especial forma de operar en nuestro sistema jurídico, por su contenido ideológico, su estructura abierta, su nivel de abstracción, y lo fundamental de su observancia para el desarrollo individual y social.

### 1.3. La Constitución aplicada

Como ya hemos dicho, la efectiva y correcta aplicación de una norma o conjunto de normas es tanto más importante conforme más importante son las normas en sí mismas. Con ello, la aplicación de la constitución se convierte en una actividad de base para el desarrollo social y del sistema jurídico, pero, por las razones que vimos anteriormente, no es sencilla.

En el presente taller, nos avocaremos principalmente a la aplicación jurisdiccional de la Constitución como norma jurídica. Prestaremos especial importancia a las disposiciones programáticas, anteriormente explicadas, y a los derechos fundamentales. Ambos son a la vez elementos centrales a la Constitución, y de aplicación compleja.

Los casos de contenido constitucional pueden tomar diversas formas e involucrar a diferentes agentes. Hoy en día, en nuestro ordenamiento, pueden suscitarse conflictos de orden constitucional entre privados (individuos tanto como personas jurídicas), así como entre entes privados y públicos, y también entre agentes de poder público. Aquí nos concentraremos principalmente en los dos primeros. Los conflictos entre entes del poder público, como los conflictos de competencia, no son de poca trascendencia, pero esta materia se encuentra reservada para el Tribunal Constitucional, por lo que es una jurisdicción mucho más limitada.



Antes de pasar a nuestros casos prácticos, corresponde primero sentar una base teórica apropiada para la labor que el juez realiza, y relacionarla directamente con la constitución. En el capítulo siguiente haremos la primera de esas cosas.

## 2. La actividad judicial.

### 2.1. El juez

¿Quién es el juez? ¿Qué es el Poder Judicial? De acuerdo con la constitución, el Poder Judicial es el que administra justicia en nombre de la nación. Pero ello no nos dice mucho, porque la fórmula "administrar justicia" puede significar muchas cosas.

El juez (y, en general, los operadores jurídicos con potestad jurisdiccional) son los operadores jurídicos de mayor relevancia para el sistema jurídico. Aunque tradicionalmente los ordenamientos jurídicos de la tradición romano-germánica, especialmente a partir de la codificación, se han centrado alrededor de la ley, convirtiendo al legislador en el operador jurídico por excelencia, en nuestros días esto ya no es verdad.

Los magistrados que resuelven los casos concretos son los que finalmente dan sentido a las disposiciones jurídicas, y los que necesitan de las herramientas que la ciencia del derecho provee para dar resultados positivos, y para fundamentarlos frente a las partes y la sociedad. Es posible imaginar un sistema jurídico sin leyes (en el sentido estricto del término), pero no uno sin jueces.

El juez, como operador jurídico central, ha recibido muchísima atención en la teoría del derecho de las últimas décadas, y la interpretación judicial y la actividad judicial en general constituyen una parte muy importante de los desarrollos más modernos en la teoría general del derecho.

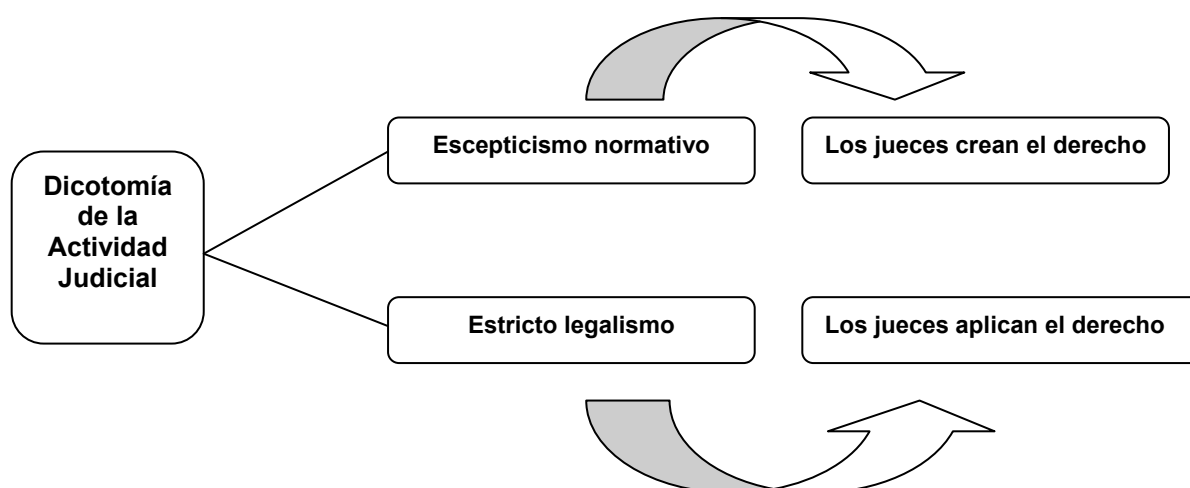
Pero, ¿qué es realmente lo que hace el juez? ¿Cuál es la relación entre la actividad judicial y la ley y, por extensión, la constitución?

## 2.2. La actividad judicial

Podemos plantear la pregunta por la actividad judicial como una posible dicotomía: por un lado, tenemos el escepticismo normativo: la idea de que las normas generales de un sistema jurídico no son su elemento central (o, incluso, no son derecho en sentido estricto), sino que el derecho solamente es verdadero derecho cuando este recibe aplicación por parte de los jueces.

Para el escepticismo normativo, los jueces verdaderamente crean el derecho en todo momento en sus sentencias y dictámenes. Aunque ellos mismos se sientan compelidos de alguna forma a respetar las normas, no son estas el verdadero derecho, sino que el derecho comienza existir luego de que emiten sentencia. Las normas son solamente herramientas justificativas para su decisión.

Por otro lado, tenemos un estricto legalismo, para el cual el juez no hace más que aplicar el derecho que las leyes ya han fijado previamente, y su actividad consiste solamente en una extensión de la actividad principal, que consiste en legislar.

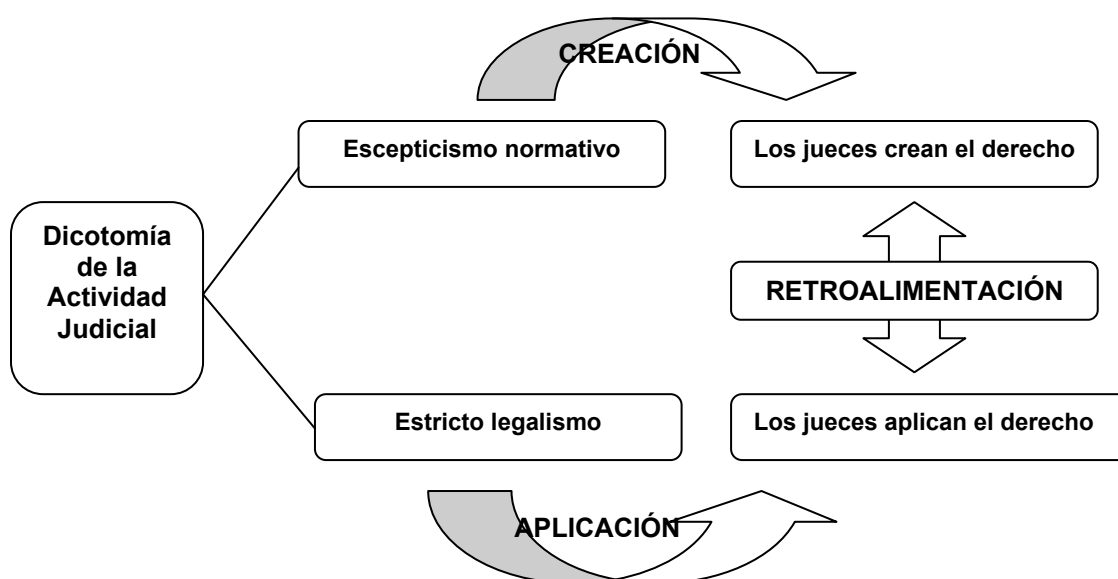


En realidad, lo más certero es indicar que los jueces reconocen el derecho preexistente, pero a la vez, en todo momento, se encuentran creando derecho ellos mismos, tanto en la aplicación de las normas preexistentes, como en la creación de nuevas normas por vía de su jurisprudencia.

Estos dos aspectos de la actividad judicial deben quedar plasmados especialmente en los casos constitucionales, en los cuales los jueces necesitan siempre basar su decisión en derecho preexistente, pues necesita de legitimación, y de legitimación constitucional.

Además, dada la estructura normativa de la constitución y lo importante de su aplicación expansiva en la realidad, la creación judicial es especialmente importante en el derecho constitucional, y no sorprende que sea en materia constitucional donde se da más valor y fuerza normativa al precedente.

Entonces, desde el punto de vista de la relación entre el derecho preexistente y el juez, existe una retroalimentación tanto de contenidos como de legitimidad en la aplicación judicial del derecho. Sin embargo, para que este fenómeno se dé de forma íntegra y completa, se requiere a su vez cumplir con un requisito fundamental: el de la motivación adecuada.



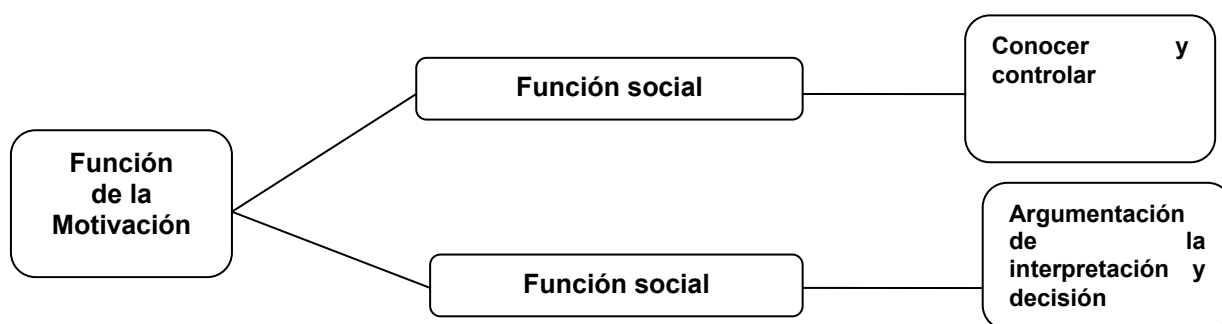
Concebida la actividad judicial como el punto medio entre creación y aplicación del derecho, que a su vez deriva su legitimidad de la autoridad de la ley (que se apoya en el principio de representación y consentimiento) y otorga legitimidad funcional al derecho al hacerlo real; debemos reconocer que el juez

tiene el deber más alto de motivar su sentencia. Dicho principio tiene una versión formal y una sustancial.

Desde el punto de vista formal, la motivación es un elemento formal necesario de toda decisión jurisdiccional, cuya presencia es requerida para que quienes se vean afectados por la decisión puedan conocer de forma directa las razones por las cuales la decisión ha sido adoptada, así como los hechos y normas contemplados por el juzgador para arribar a tal decisión.

Desde el punto de vista sustancial, la motivación cumple una función doble. Por un lado, cumple una clara función social, permitiendo a la generalidad de ciudadanos revisar, conocer y, hasta cierto punto, controlar la actividad legislativa y la calidad de las decisiones.

Por otro, cumple una función eminentemente jurisdiccional, pues la motivación contiene no solamente los hechos y normas que han sido revisados para arribar a la decisión, sino que debe también incluir los argumentos en favor de la interpretación normativa y fáctica realizada.



En un proceso constitucional, la motivación es por ello tanto más interesante. Dado el carácter abierto del lenguaje normativo de la Constitución, la interpretación se torna en una actividad más compleja, que requiere por ello una más exacta y compleja argumentación. Dicha argumentación deberá ser plasmada en la motivación.

Además, dada la profunda trascendencia de las decisiones adoptadas en estos procesos, está claro que la función social de la motivación judicial se torna

también altamente relevante, pues permite a la ciudadanía conocer directamente las razones y motivos que justifican la particular aplicación de las normas fundamentales de la nación.

En el siguiente capítulo, estudiaremos el control de la constitucionalidad como un elemento particular de la actividad judicial en general.

### 3. El control de la constitucionalidad.

Desde una perspectiva amplia, el control de la constitucionalidad es una actividad jurisdiccional de mantenimiento de la vigencia real de la Constitución. La constitución, como toda otra norma, puede no ser observada. El control de la constitucionalidad, en este sentido amplio, se refiere a la actividad de jueces y otros operadores jurídicos que consiste en rastrear y remediar las inobservancias de la Constitución.

El control de la constitucionalidad abarca a todo el contenido constitucional, tanto el que prescribe forma como fondo para las demás normas del ordenamiento jurídico, y se apoya en el principio de constitucionalidad, que expresa la relación de dependencia en la validez de las normas infra constitucionales respecto de la constitución.

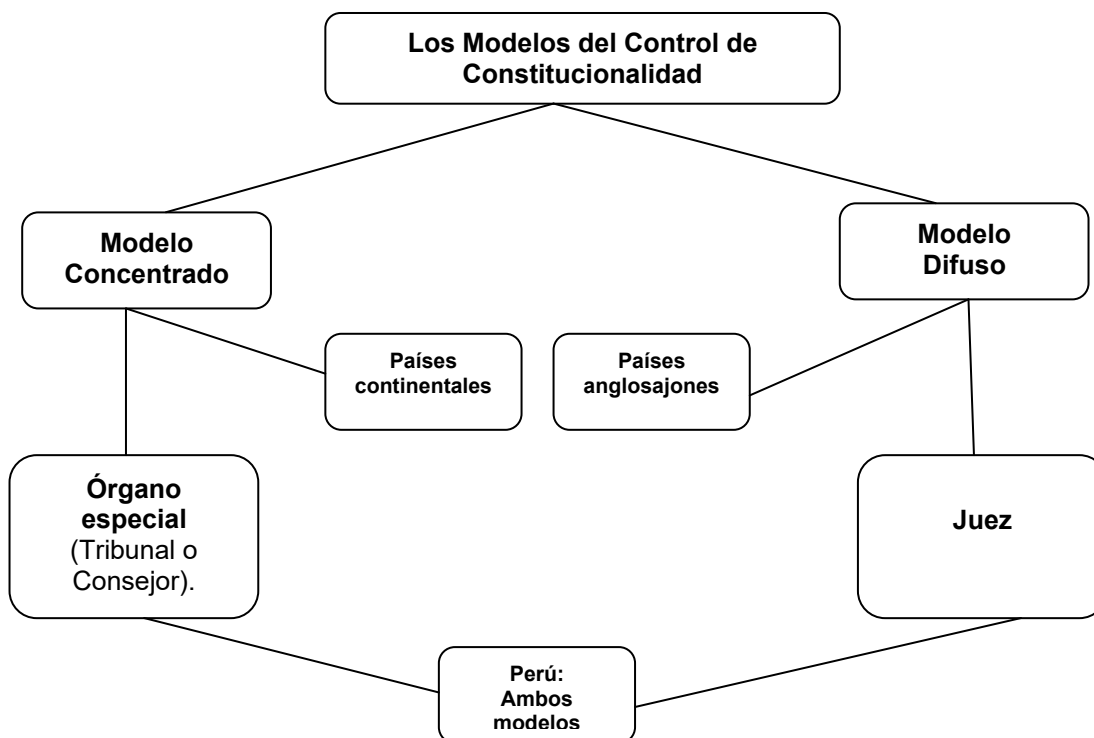
Así, desde esta perspectiva amplia, el control de la constitucionalidad se refiere por igual a los casos en los que la Constitución se utiliza como norma directamente aplicable para resolver una controversia respecto de hechos, así como para casos en los que la controversia es más bien abstracta, referida a la validez de alguna norma particular (o, en casos más concretos, referida a la aplicabilidad). Los primeros casos responden sobre todo a los procesos iniciados por acciones constitucionales, y los segundos, por las acciones constitucionales específicamente diseñadas para la derogación normativa.

Esta última derogación se corresponde con el control de la constitucionalidad en sentido restringido. Este surgió en el proyecto teórico de Kelsen, quien ideó y configuró unos altos tribunales especiales, los cuales tuvieran la potestad y deber de rastrear las normas que fueran inconstitucionales y pasar a retirarlas

del ordenamiento jurídico mediante su derogación. Por esta limitación, también podemos llamar a esta forma de control de la constitucionalidad un control negativo, en contraste con uno positivo.

Como bien se sabe, con relación a este control de la constitucionalidad en sentido restringido existen dos modelos distintos según los cuales se haya distribuida esta facultad – deber. En el modelo concentrado, propio del sistema kelseniano, y ampliamente adoptado en los países de tradición continental, el control de constitucionalidad se confía a un órgano especial, un tribunal o concejo de alto nivel, el cual deroga las normas incompatibles con la constitución.

En el modelo difuso, más propio de los países de tradición anglosajona, cada juez tiene la potestad y el deber de preferir la aplicación de la Constitución a la de cualquier otra norma de rango inferior que se encuentre en conflicto con ella, siempre en un caso bajo su conocimiento. En el Perú, ambos modelos coexisten.



Se discutió (y fue doctrina del Tribunal Constitucional durante un tiempo) la posibilidad de que la Administración Pública también hiciera uso de este control de la constitucionalidad, bajo el argumento a favor de que todos los órganos del estado (y, de hecho, todos los ciudadanos) se encontraban sometidos a la constitución, y debían velar por su aplicación. Hoy en día, dicha opinión se encuentra superada, reconociéndose que es mucho más preferible una Administración que pueda estar sujeta a una ley inconstitucional a una que pueda romper su sujeción a la ley bajo el argumento de que esta es inconstitucional.

En la siguiente unidad, nos centraremos en el estudio del control difuso de constitucionalidad (en sentido estricto, por supuesto), estudiando teoría y casos relacionados con la inaplicación de una norma por contravenir la constitución.



## RESUMEN DE LA UNIDAD I

- La constitución es una norma de lenguaje normativo abierto, que requiere interpretación y motivación de gran complejidad.
- La actividad judicial se encuentra en el punto medio entre creación y aplicación del derecho, y tiene una relación de retroactividad de contenido y legitimación con este.
- El control de la constitucionalidad en sentido amplio es el mantenimiento de la vigencia de la constitución. En sentido estricto, implica la derogación e inaplicación de las normas infra constitucionales que contravengan la carta fundamental.



## AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Qué es la constitución y por qué puede decirse que es una norma especial?

---

---

---

2) A su modo de ver, ¿en qué consiste la actividad jurisdiccional, y cuáles son sus elementos más importantes?

---

---

---

3) ¿Qué es el control de constitucionalidad?

---

---

---

4) Explique y compare los modelos de control de constitucionalidad.

---

---

---



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

1. Kelsen de cabeza. Verdades y falacias sobre el control difuso de las normas por las autoridades administrativas, Alfredo Bullard G.
2. La aplicación judicial del derecho constitucional, María Luz Martínez Alarcón.



## CASOS SUGERIDOS

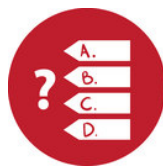
- Chapin y Charpentier v. Francia (*Aplicación N° 40183/07*). SENTENCIA – ESTRASBURGO.

## UNIDAD II

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DIFUSO: INAPLICACIÓN DE NORMAS

## PRESENTACIÓN

En esta segunda unidad, estudiaremos el control de constitucionalidad difuso, conociendo de manera teórica y práctica la inaplicación normativa que hacen los órganos jurisdiccionales de las normas que contravienen a la constitución.



### PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué es el control difuso de constitucionalidad y cuál es su importancia?
2. ¿Cuál es el fundamento del control difuso de la constitucionalidad?
3. ¿Qué procedimiento lógico se debe seguir para resolver un caso donde se solicita la inaplicación del derecho?

## 1. El control difuso de constitucionalidad.

El control difuso de constitucionalidad es aquel ejercido por diferentes magistrados, mediante el cual optan por no aplicar una norma en un caso bajo su conocimiento, por ser incompatible con la Constitución.

En oposición al control concentrado, el control difuso no alcanza a derogar la norma inaplicada, sino solamente impide que sus efectos se realicen en el caso concreto, para los sujetos involucrados. En el Perú, se encuentra recogido y desarrollado en el artículo 138° de la Constitución, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo Vi del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

El fundamento de que los jueces detenten esta atribución está en la supremacía constitucional (o principio de constitucionalidad). Dado que la constitución es la norma fundante y fundamental del sistema jurídico, su capacidad para asegurar el ejercicio equilibrado del poder depende de que pueda ser aplicada en caso sea ignorada por los poderes normativos.

Podemos afirmar que esta atribución del control difuso<sup>2</sup>:

“[...] más allá de la trascendencia jurídica involucra evidentemente un ejercicio de poder real, que contribuye en el control de los excesos de quien detenta el poder y sus decisiones (contenidas en normas legales) resulten conformes a la constitución, pues finalmente lo que se busca es que también los jueces contribuyan a la preservación de la supremacía constitucional, como referente sustancial del buen gobierno y desarrollo del Estado”.

Así, en la combinación de los principios de eficacia normativa de la constitución, que hace de esta una verdadera norma jurídica, y el principio de supremacía constitucional, descansa el control de la constitucionalidad, que se manifiesta en la inaplicación de las normas de rango legal o reglamentario que se opongan a la constitución.

<sup>2</sup> Iván Sequeiros, El Ejercicio de Control de Constitucionalidad por los Jueces Peruanos, Revista Oficial del Poder Judicial, Año 3, N° 5, 2009, pp. 143-144.

Sin embargo, en el Perú se han dado muy pocos casos de inaplicación normativa por los magistrados, y no parece que sea por el grado de perfección de nuestras normas. La razón es, en realidad, doble.

El primer motivo responde a las dificultades inherentes a la aplicación del modelo de control difuso. Estas han sido señaladas desde principios del siglo XX. "Kelsen cuando desarrolla la teoría para justificar la existencia de las Cortes Constitucionales, señala que los jueces resultan ineficaces en el control de constitucionalidad, ya sea por excesiva carga procesal, por falta de interés en esta atribución, o simplemente por desidia e inclusive por incapacidad y falta de tradición."<sup>3</sup>

El segundo está relacionado con la anterior del texto constitucional peruano, que señalaba que el juez ejercerá la inaplicación cuando la norma sea "evidentemente" incompatible con la constitución. Por supuesto, esta era una limitación inapropiada, porque no toda inconstitucionalidad es evidente o manifiesta, y no por ello es menos grave, menos dañina, o menos vejatoria del principio de constitucionalidad.

En la actualidad, aunque el texto constitucional es mucho más compatible con la supremacía constitucional, todavía carecemos en nuestro país de una tradición de inaplicación normativa. Aun así, sí hemos visto progreso en ese sentido. Por ejemplo, el artículo 364° del Código Civil ha sido inaplicado sistemáticamente por los jueces de familia desde hace años.

El control difuso de constitucionalidad tiene sus orígenes históricos en los EE.UU., donde los argumentos a favor y en contra de la aplicación judicial directa de la constitución quedaron resueltos luego del famoso caso de J. Marshall v. Madison; bajo el argumento de que "es enfáticamente el poder y deber del departamento de justicia el decir cuál es el derecho".<sup>4</sup>

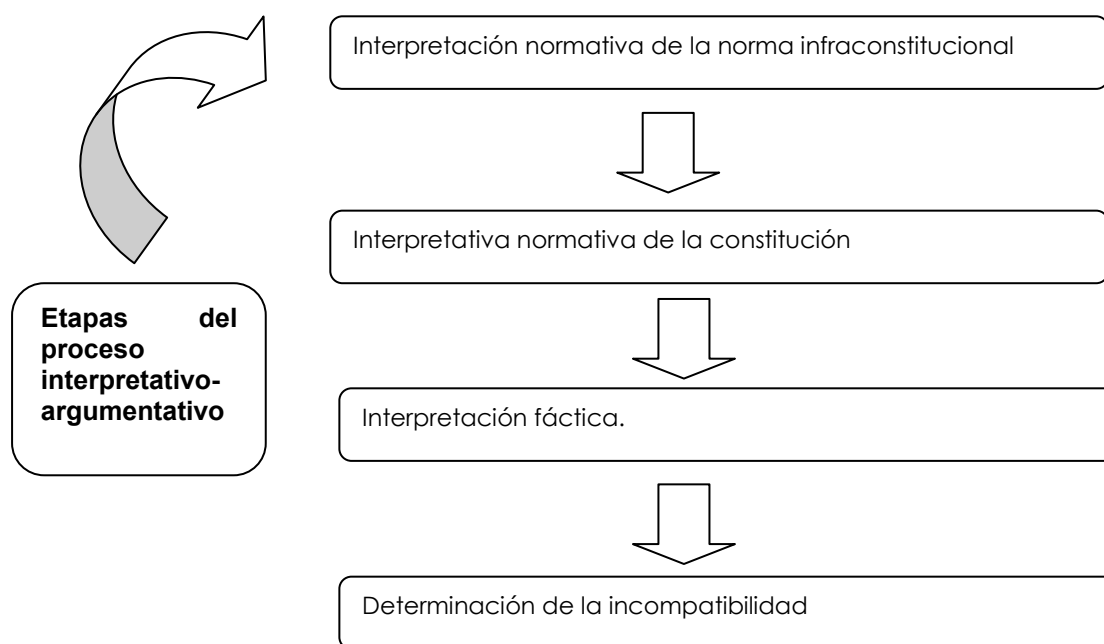
<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 142. Referencias omitidas.

<sup>4</sup> *Marbury v. Madison*, 1803.

En resumen, y en palabras de Alexander Hamilton, uno de los *Founding Fathers*, “Una constitución es, de hecho, y debe ser tenida por los jueces, como una ley fundamental. Por ello les corresponde determinar su sentido, así como el significado de cualquier acto procedente del cuerpo legislativo. Si sucediera que existiese una incompatibilidad irreconciliable entre ambos, la que tiene validez y obligación superiores debe, por supuesto, ser preferida; o, en otras palabras, la constitución debe ser preferida a la ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes.”<sup>5</sup>

## 2. Interpretación y argumentación.

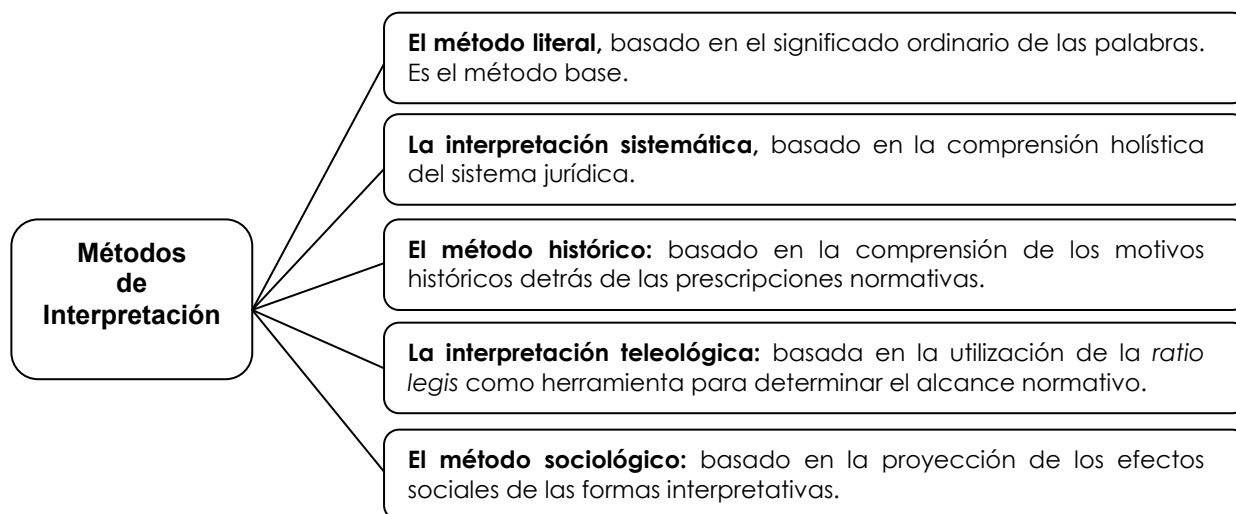
La inaplicación en un caso concreto sigue un proceso interpretativo-argumentativo que podemos dividir en etapas:



La interpretación normativa es la que fija el sentido y alcance de una disposición jurídica. Debe realizarse tanto de la norma constitucional con la infraconstitucional. Para dotar de sentido a la disposición normativa, la interpretación se basa en la utilización conjunta y balanceada de los métodos interpretativos.

<sup>5</sup> Alexander Hamilton, en *The Federalist Papers*, N° 78, 1788.

Los métodos de interpretación son:



La interpretación fáctica consiste sencillamente en la comprensión y resumen de los hechos relevantes para el caso en atención a los sentidos normativos fijados para las normas aplicables a este.

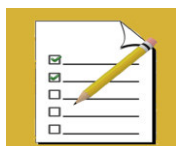
Finalmente, una vez fijadas las normas y sus sentidos, así como los hechos más relevantes y su particular relevancia para el caso, el juez deberá determinar que existe verdadera incompatibilidad normativa. Esta consiste en la contradicción en los efectos de las normas, los cuales no pueden darse a la vez.

El alcance de la contradicción normativa también debe ser fijado. Dada la presunción de constitucionalidad y la capacidad normativa de la ley, la contradicción normativa deberá tener alcances muy precisos, para delimitar exactamente qué disposiciones normativas particulares deberán ser inaplicadas, y hasta qué punto. De lo contrario, estaríamos ante una ilegítima limitación de la capacidad normativa de la le



## RESUMEN DE LA UNIDAD II

- El control difuso de constitucionalidad es un poder-deber manifiesta en la inaplicación de normas infra constitucionales que realizan los jueces cuando estas entran en conflicto con la constitución.
- El fundamento más importante del control difuso es el principio de constitucionalidad, combinado con el principio de eficacia normativa de la constitución. Además, se requiere poseer capacidad jurisdiccional para emplearlo.
- Para resolver un caso de inaplicación el juez debe realizar una interpretación normativa de la constitución y de la norma cuestionada. Deberá contrastar dicha interpretación doble con una interpretación fáctica del caso concreto y determinar la incompatibilidad de normas.



## AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Qué es el control difuso de constitucionalidad?

---

---

---

2. ¿Qué proceso lógico debe seguirse para resolver un caso de inaplicación normativa?

---

---

---

3. ¿Cuál considera que es el argumento de mayor peso para defender el control difuso de constitucionalidad?

---

---

---



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

1. El ejercicio de control de constitucionalidad por los jueces peruanos, Iván Sequeiros Vargas.
2. La proporcionalidad de las penas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, Percy García Caveró.
3. Acción de Amparo, David Dumet Delfín.



## CASOS SUGERIDOS

- Sentencia de la Segunda Sala del BVerG del 14 de marzo de 1972 (sobre la ley y la limitación a los DD.FF.).
- 145-1999-AA/TC.
- 1124-2001-AA/TC.

## UNIDAD III

# CASOS CONSTITUCIONALES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

## PRESENTACIÓN

En esta tercera unidad, estudiaremos la aplicación directa de los Derechos Fundamentales como elementos normativos de la constitución, y su manifestación en casos concretos. Estudiaremos los aspectos prácticos más relevantes a la aplicación de los DD.FF., relacionados con los conflictos de DD.FF.



### PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué son y qué lugar tienen en el ordenamiento peruano los Derechos Fundamentales?
2. ¿Qué es el conflicto entre Derechos Fundamentales y cómo se resuelve?

## 1. Los Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales son derechos, libertades e inmunidades reconocidos por múltiples vías jurídicas y políticas a todo ser humano en función de su dignidad. Estos aseguran el respeto a la integridad y valor intrínsecos a los individuos humanos, protegiendo su vida, su salud y su capacidad para desarrollarse plenamente en un ambiente adecuado. Pero esto no es todo:

“El concepto comprende tanto presupuestos éticos como los componentes jurídicos. Significa la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica” (Peces- Barba. C. de DD.FF., p.37).

“Los Derechos fundamentales en el caso peruano, no se agotan en la enumeración taxativa del Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, sino que a través de la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, todos los derechos fundamentales son a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales “(STC 1417-2005-AA -FJ 2-4).

“En el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan... una doble función: en el plano *subjetivo* siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el *objetivo* han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionales proclamados.”<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Antonio Pérez Luño, Los Derechos Fundamentales, Tecnos, 7ª ed., 1998, p. 25.

Además de la doble dimensión de los derechos fundamentales, no debemos olvidar que tienen una vigencia a su vez en dos direcciones: vertical, afectando y limitando el ejercicio del poder público; y horizontal, vinculando a otros agentes sociales.

Para nuestros propósitos en el taller, no debemos perder de vista que los DD.FF. constituyen una parte básica de la constitución como herramientas normativas de aplicación directa en la realidad, y que deben manifestarse no solo en los procesos que versen específicamente sobre ellos, sino en toda materia puesta a conocimiento de los jueces y demás magistrados.

Los procesos constitucionales provenientes del *hábeas corpus*, *hábeas data* y amparo son especialmente importantes para mantener la vigencia efectiva de los derechos que protegen. En el presente taller, más que concentrarnos en los diversos requisitos de procedibilidad para dichos procesos (que tienen cierta complejidad), nos será más provechoso estudiar el razonamiento judicial sobre los DD.FF., su contenido y sus límites.

Mantener la vigencia de los DD.FF. dentro y fuera de los procesos constitucionales es parte del rol básico de la judicatura. Esto es realidad incluso más allá del ámbito del derecho público. De ello es prueba la existencia contemporánea del llamado derecho civil constitucional, de la normativa civil de infraestructura.

## **2. Conflicto de DD.FF. y ponderación.**

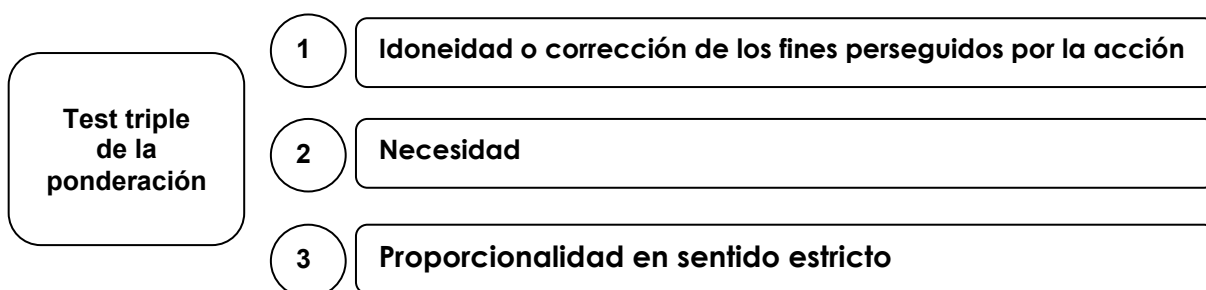
El lenguaje normativo propio de los DD.FF. es el de los principios. Estos contienen lo que se ha llamado mandatos de optimización, finalidades que la norma plantea como directrices para la acción estatal y la aplicación del derecho. Esto se logra a costa siempre de imprecisión terminológica y conceptual, esto es, de un lenguaje sumamente amplio, que se presta a diversas interpretaciones.

Dado que se trata de mandatos de optimización con terminología amplia, el cumplimiento de estos principios es graduable, y dependerá de los magistrados la determinación en cada caso de si estamos ante un cumplimiento suficiente de tal o cual mandato, o si, por el contrario, deben tomarse medidas para corregir la situación.

La ponderación es hoy el mecanismo estándar para resolver los conflictos que surgen debido al lenguaje abierto de los principios. Sin embargo, su implementación costó muchísimo, pues representa la superación de un paradigma de larga data: el de la subsunción. La subsunción es el método clásicamente usado para aplicar normas, consistente en la clasificación de los hechos del caso como pertenecientes a la categoría señalada por los supuestos de hecho de la norma. Aunque útil dentro de sus propios términos, dadas las cualidades de los principios, se torna inútil cuando estamos en casos en los que no se fija la aplicabilidad absoluta, sino el grado de realización de un mandato, especialmente uno que colisiona con otro cuya aplicación absoluta paralela es imposible.

La ponderación como test se basa fundamentalmente en la proporcionalidad de los actos del poder público, y permite delimitar cuándo estamos ante un acto proscrito por hallarse en conflicto con el contenido esencial de un DD.FF.

El control de constitucionalidad por medio de la ponderación se aplica a los actos de los poderes públicos e implica un test triple.



“El control de constitucionalidad por medio del principio de proporcionalidad (o racionalidad) no es más que una relación entre medios y fines. Lo primero que debemos precisar es que este solo se aplica a las acciones de los poderes públicos y no a las acciones entre particulares, que no deben someterse al principio de proporcionalidad. Respecto del fin, hay que señalar que cada acción estatal tiene que perseguir un fin legítimo...”<sup>7</sup>

En este sentido, toda acción estatal debe perseguir una finalidad reconocida constitucionalmente como válida. Esto es especialmente cierto en los casos en los que debemos determinar si la acción estatal en cuestión afecta un derecho fundamental. Limitar un derecho de esta naturaleza en aras de un fin no constitucionalmente reconocido sería violar directamente la supremacía constitucional.

Una vez determinado que la acción es idónea, debe considerarse su necesidad, un principio de acuerdo con el cual “... toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.”<sup>8</sup>

Así, el principio de necesidad impone a la acción estatal un mandato de racionalidad, al proscribir toda medida que limite en forma innecesaria el derecho fundamental aludido.

Finalmente, debemos aplicar el subtest de proporcionalidad en sentido estricto, que implica encontrar el punto adecuado en el que la satisfacción de los bienes constitucionales perseguidos y el sacrificio en la optimización de los bienes en juego es aceptable. Podemos dividir al test en tres partes:

“En primer lugar, es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. En segundo lugar, es necesario definir la

<sup>7</sup> Jaime Araujo Rentería, Los métodos Judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales. Crítica, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006, p. 853.

<sup>8</sup> Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed., 2007, p. 42.

importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Por último, se debe establecer si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro".<sup>9</sup>

Para nuestros propósitos, conviene resaltar que la importancia del test es doble. Por un lado, es un molde sumamente útil para resolver de forma certera un caso que involucra principios y normas de carácter abierto, con interpretación compleja. Por ello, es una herramienta de gran utilidad para hallar la respuesta más idónea a los casos más difíciles.

Además, es una herramienta justificativa invaluable. El magistrado hará uso del test de proporcionalidad en su razonamiento, pero además lo hará explícito para las partes involucradas y para el público, con lo cual incrementa su legitimidad; lo cual no es un logro pequeño cuando se trata de DD.FF. y su aplicación en la sociedad.

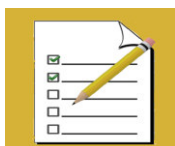
---

<sup>9</sup> Víctor Eduardo Orozco Solano, La ponderación como técnica de aplicación de las normas sobre derechos fundamentales, Revista Judicial, Costa Rica N° 109, 2013, p. 32.



### RESUMEN DE LA UNIDAD III

- Los DD.FF. son libertades, derechos e inmunidades que corresponden a los individuos, están basados en la dignidad humana y vinculan a todos los poderes del estado y a los particulares. Son la base del ordenamiento jurídico y el orden social.
- La vigencia horizontal de los DD.FF. vincula no solamente a los poderes del estado, sino a todo agente social, especialmente aquellos en posiciones idóneas para afectarlos (agentes con poder político, económico, entre otros). Se aprecia en casos donde los DD.FF. son afectados por agentes sin poder público.
- El conflicto de derechos surge por su lenguaje normativo abierto, y se resuelve con una ponderación que delimite los contenidos de los derechos en conflicto en el caso concreto.



## AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuál considera usted es el mejor fundamento para los Derechos Fundamentales?

---

---

---

2. A su modo de ver, ¿cuál es la estrategia más apropiada para determinar el contenido de los Derechos Fundamentales?

---

---

---

3. ¿Qué procedimiento seguiría para determinar la violación de un Derecho Fundamental en un caso concreto?

---

---

---



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

1. La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho, Ramón Ruiz Ruiz.
2. El principio *favor libertatis* en la interpretación de la ley, Úrsula Indacochea Prevost.



## CASOS SUGERIDOS

- Sentencia T-437/04 – Corte Constitucional de Colombia.
- Decisión de la Primera Sala del BVerfG del 15 de enero de 1958.