



La dignidad humana y los derechos fundamentales

Human dignity and fundamental rights

Víctor García Toma*

Resumen:

En el presente artículo, el autor desarrolla el concepto de dignidad humana como base y estructura de los derechos fundamentales. Para este propósito, se explicarán, los derechos básicos de la persona humana, su estructura y eficacia. Asimismo, a partir de ello, se explicará el contenido esencial y la importancia iusfilosófica de los derechos fundamentales. Finalmente, el autor desarrollará la importancia de las garantías institucionales que estos detentan para su aplicación y delimitación en el marco legal.

Abstract:

In the present article, the autor develops the concept of human dignity as a base and structure of fundamental rights. For this purpose, the basic rights of human person, its structure and effectiveness will be explained. Likewise, the essential content and the iusphilosophical importance of fundamental rights will be explained. Finally, the author will develop the importance of the institutional guarantees that these hold for their application and delimitation in the legal framework.

Palabras clave:

Dignidad humana – Derechos fundamentales – Garantías institucionales – Derecho Constitucional – Tribunal Constitucional

Keywords:

Human dignity – Fundamental rights – Constitutional Guarantees – Constitutional Law – Constitutional Court

Sumario:

1. Aspectos generales – 2. La dignidad de la persona y derechos humanos – 3. Bibliografía

* Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villareal. Actual socio del Estudio Benites, Vargas y Ugaz abogados. Contacto: garciatoma@hotmail.com

1. Aspectos Generales

La persona humana es un ser de estructura física e individual, que se caracteriza por ser titular de los atributos de racionalidad, voluntad libre, espiritualidad y sociabilidad acorde con fines trascendentes para justificar y dar sentido a la existencia y coexistencia. En efecto, la persona humana cuenta copulativamente con una sustancia material (cabeza, tronco, extremidades), una composición pluricelular y un sistema de órganos (circulatorio, respiratorio, digestivo, endocrino, excretor, nervioso y locomotor), lo cual se ve acompañado de una capacidad de raciocinio para entender el mundo que lo rodea y conocerse en sí; autodeterminación para optar y elegir en torno a aquellos asuntos vinculados con su vida; amén de dotado de la capacidad de asumir emoción, pasión, creatividad; y de una sociabilidad que más allá de los fines de defensa apunta a acerar sus potencialidades en compañía de sus congéneres.

Se trata de una unidad independiente, única, distinguible y distinta a las demás; abierta a la experiencia cultural y ética de la belleza, la justicia, en un marco de ejercicio de la libertad y el intelecto. Dichos atributos le otorgan una identidad diferenciable y distinguible en relación a otros seres. Ello conlleva a reconocerle la esencia de aquello que permanece inmutable en este, con prescindencia del tiempo.

La persona humana ostenta la capacidad de tener conciencia de quién es y qué quiere ser. Se trata de un ser que existe en sí y no en otro; constituye “un fin en sí mismo”; por eso es que jamás puede ser utilizado como medio. La persona expresa una entera e indivisible realidad que reposa en sí misma; como tal posee un valor inestimable *per se*, de manera que todas las otras realidades que le circundan (Estado y Sociedad) se ordenan en pro de la perfección de sus potencias naturales. Dicha potencia existe por sí y para sí, conformando una realidad existencial y coexistencial única, irrepetible, acabada e inviolable.

Los atributos naturales del ser humano constituyen el fundamento de su dignidad. Por ellos alcanza la verdad de las cosas; tiene la oportunidad de optar por el bien; así como relacionarse tanto en pro de su propio como del común beneficio. De acuerdo con su naturaleza le corresponden determinados derechos básicos que son facultades o potestades sobre todo aquello que le es necesario para cumplir con su destino; es decir, para realizarse como ser humano. Por ende, cabe la exigencia ante sus congéneres y el Estado de ser sujeto de respeto y tuitividad. Por nacer de la calidad misma de ser miembros de la especie humana, estos derechos son exigibles ante la sociedad y el Estado, a efectos que cada uno de sus integrantes pueda alcanzar su plena y cabal realización. Los referidos atributos tienen una expresión formal inacabada y están en continuo desenvolvimiento social, cultural, político y jurídico, ante lo que constituye el modo de ser cabalmente humanos. Es decir, son consustanciales con la matriz ontológica o fundamentos del ser calificables como tales.

La doctrina señala que su existencia no depende de su otorgamiento o concesión plasmada en reglas político-jurídicas de convivencia. De allí que la necesidad de su reconocimiento y protección jurídica se ampara en la exigencia de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación. Y es que a través de ellos alcanza su íntegra personalidad; o sea, aluden al derecho de ser genuino y cabalmente hombres.

Dichas acciones deben convertirse necesariamente en “correas de transmisión” para que los seres humanos puedan vivir y convivir en condiciones consonantes con la dignidad que les es connatural, por el mero hecho de ser tales.

2. La dignidad de la persona y los derechos humanos

Esta alude a aquella calidad inherente a todos y cada uno de los miembros de la especie humana que no admite sustitución ni equivalencia; y que, por tal, es el sustento de los derechos que la Constitución y tratados internacionales protegen y auspician.

Van Wintrich¹ señala que la dignidad consiste en que la persona “como ente ético-espiritual puede por su propia naturaleza, consciente y libremente autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea”. Así, se configura como un estado moral permanente e inescindible. Asimismo, Juan José Mosca y Luis Pérez Aguirre exponen que dicha noción “concentra toda la experiencia ética de la humanidad, ya que ese núcleo emana y hacia él convergen todas las posibles variaciones del *ethos* humano”². Los hombres poseen dignidad en virtud de su atributo de humanidad. Dicha noción plantea un elemento constitutivo del ser humano, mínimo, propio, inalienable e invulnerable, que todo ordenamiento constitucional está compelido históricamente a asegurar.

1 Citado por Ernesto Bander, Manual de Derecho Constitucional (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996).

2 Juan José Mosca y Luis Pérez Aguirre, Derechos humanos: pautas para una educación liberatoria. (Montevideo, 1985).

La dignidad conlleva el derecho irrefragable a un determinado modo de existir. Es indubitable que el ser humano goza de atributos básicos que le hacen capaz de organizar su vida interior y coexistencial de manera responsable. De allí que por efecto de su dignidad se le garantice el amplio desarrollo de su personalidad. Ello acarrea la potestad de convivir con sus congéneres bajo ciertas condiciones materias de vida. En ese contexto, el ser humano es *per se* portador de estima, custodia y apoyo heterónimo para su realización acorde con su condición humana.

La condición y calidad de ser una "persona humana" es *supra* e intangible. La dignidad que se desprende de su ser, es común a todos los miembros de la especie sin excepción alguna. La dignidad no se pierde como derecho, aún a pesar de la acreditación de una conducta personal que derivase en la infracción de los atributos de los otros. Esta acompaña la vida del ser humano, por encima de los comportamientos deleznablez asumidos en la sociedad.

Por ser ínsita a todo ser humano y exclusiva del mismo, ello se traduce en lo siguiente:

- Capacidad de decidir libre y racionalmente.
- Isonomía y homología intrínseca con todos los miembros de la especie humana.
- Capacidad de determinar una identidad propia y forjadora de un proyecto de vida.
- Exigencia de respeto, custodia, protección, tutividad, promoción y defensa a todas y cada una de las personas.
- Exigencia de justificar la organización y funcionamiento de la sociedad y el Estado, en pro de la plena realización de sus miembros.

En esa perspectiva, la constitucionalización de dicho concepto genera las consecuencias siguientes:

- El respeto de la dignidad humana legitima el ejercicio del poder político.
- El respeto de la dignidad humana promueve la objetivización de una sociedad más justa.
- La normativización constitucional de la dignidad impide a que desaparezcan las relaciones intrínsecamente atentatorias a la calidad y condición humana.
- La normativización constitucional de la dignidad conlleva a que sea considerada como fuente de derecho y principio de política legislativa.
- La declaración de su reconocimiento instauro el establecimiento de un criterio sumo, para la cobertura de las lagunas legislativas.
- Su incorporación en el texto constitucional sirve para sustentar el establecimiento del catálogo de derechos calificables como fundamentales.
- Su consignación constitucional permite promover el perfeccionamiento legislativo de los derechos fundamentales y coadyuvar a la cabal interpretación de su sentido perceptivo.

Como principio rector de la actividad del Estado y la sociedad, guía y encausa todos los procesos coexistentiales. En ese sentido, dichas funciones se materializan en aspectos tales como:

a) *La legitimación*

El resguardo y promoción de la dignidad deviene en la razón de ser de la actividad del Estado y la sociedad. Por ende, es supeditante para calificar las acciones de estas. La dignidad al ordenar la organización, funcionamiento y metas de los referidos entes conlleva a que el poder político y las relaciones convivenciales solo tengan sentido y validez en tanto se sustenten en el resguardo y promoción de esta.

b) *La realización*

El resguardo y la promoción de la dignidad impone que el Estado y la sociedad traten a cada ser humano como tal; y, que, en ese contexto, estos puedan cumplir a cabalidad sus propuestas y planes autodeterminativos; vale decir, que puedan diseñar, construir y alcanzar su propio proyecto de vida.

La defensa y promoción de la dignidad plantea que tanto en el marco de las relaciones estatales o en las meramente sociales, se acredite la existencia de reglas de protección y fomento. Así tenemos lo siguiente:

- Reglas preventivas. A través de ellas se encausan las actividades del Estado y la sociedad en pro de la adopción de medidas a precisar, prever, impedir, evitar y eludir actos y hechos que puedan poner en peligro la defensa o promoción de la dignidad.

- Reglas correctivas. A través de ellas se encauza las actividades del Estado y la sociedad en pro de la adopción de medidas destinadas a rectificar, subsanar o sancionar actos y hechos que afecten la defensa o promoción de la dignidad.

Dichas reglas, a su vez, comprenden los conceptos de totalidad e invariabilidad; esto es, perciben al ser humano en su quíntuple atributo de autodeterminación, racionalidad, corporalidad, espiritualidad y sociabilidad; así como trazan su condición de ser *sui generis* de manera permanente y perdurable. Estas no solo limitan y controlan al Estado y a la sociedad, sino que además los obligan a promover y crear las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que coadyuven el desarrollo de la persona humana.

La implicación de los conceptos dignidad humana y los derechos derivados de aquella, señala que su existencia como tal, no depende de su otorgamiento o concepción plasmada en reglas político-jurídicas de convivencia. Estos son universales ya que comprenden por igual a todos aquellos que comparten la condición de seres humanos; por ende, dotados de dignidad.

Por emanar de la calidad misma de ser miembros de la especie humana, son exigibles ante la sociedad y el Estado, a efectos que cada uno de sus integrantes pueda alcanzar su plena y cabal realización. De aquí que se dirijan a la persona *per se*. Estos derechos identitarios de la humanidad de la persona; *per se* calificables de básicos o fundamentales, tienen una expresión formal inacabada. En efecto, se encuentran adscritos a un continuo desenvolvimiento social, cultural, político y jurídico de lo que constituye el modo de ser cabalmente hombres. Es decir, son consustanciales con la matriz ontológica de aquellos.

La singularidad de estos derechos radica en que excluyen cualquier otro atributo adjetivo como la idiosincrasia, el sexo u otro hecho extraño y ajeno al de pertenecer categorialmente a esa peculiar especie de seres capaces de manifestar razón, deseo, esperanza, frustración, convicción o conciencia. Aún cuando sea aparentemente contradictorio, dicha condición humana es inalienable, pues, como dijera Ernesto Sábato “alberga tanto a un santo como a un torturador”.

La referencia a los derechos fundamentales lleva implícita la noción asociada de dignidad humana e historia, ya que, de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque a través de los tiempos este “descubre” y posteriormente “normativiza” aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia cabalmente “humanas”. En efecto, tal como expresan Marcial Rubio Correa, Francisco Eguiguren Praeli y Enrique Bernalles Ballesteros, el catálogo de dichos derechos “ha ido variando y, normalmente, se ha ido ampliando a lo largo de la evolución de la historia en función de los valores y principios políticos, ideológicos, morales y religiosos imperantes o predominantes en una realidad social histórica determinada”³.

Rubén Hernández Valle señala que en perspectiva histórica se refieren a todas aquellas exigencias relacionadas con las necesidades de una vida digna; y que pueden o no encontrarse positivizados en los diferentes ordenamientos jurídicos⁴. Esta visión suprapositiva condiciona la actividad del Estado y la sociedad a asumir la responsabilidad permanente e inexcusable de afirmar su plena verificación en la realidad. Por su parte, Pedro Nikken⁵ señala que las actividades de los cuerpos sociales y políticos no pueden ser empleadas para su menoscabamiento arbitrario. Dichas acciones deben convertirse necesariamente en “correas de transmisión” para que los seres humanos puedan vivir y convivir en condiciones consonantes con la dignidad.

Esta cosmovisión se gesta a finales del siglo XVIII al impulso de las ideas de la Ilustración y su posterior inicio de concretización en la Revolución Francesa y Americana, así como de la lenta evolución del proto constitucionalismo medieval inglés; el mismo que alcanzara su pleno despliegue histórico-doctrinario en dicho período. Posteriormente, asumirá “Carta de Universalización” a raíz de la decisión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de titularizar las declaraciones, cartas y tratados multilaterales que hacen referencia a las facultades derivadas de la dignidad de la persona bajo la denominación de derechos humanos.

En puridad, la expresión “derechos humanos” es errada, ya que incurre en una tautología jurídica, puesto que se trata de una denominación repetitiva, en razón a que los derechos de por sí son “humanos”, al ser

3 Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010).

4 Rubén Hernández, Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional (Lima: Jurista Editores, 2006).

5 Pedro Nikken, Manual de las Fuerzas Armadas, “El concepto de derechos humanos” (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994).

estos son los únicos sujetos titulares de derechos y deberes. Como bien sabemos, ni las plantas ni los animales ostentan titularidad sobre las prerrogativas jurídicas. Es oportuno destacar que históricamente la acuñación de dicha expresión correspondió al fraile Bartolomé de las Casas en su obra *“De los hombres que se les ha hecho esclavos”* (1552) -ello en el marco de la defensa a los indígenas de América Latina.

Ahora bien, en el Derecho Constitucional se empleará el término de “derechos fundamentales”. Por ejemplo, José Víctor García Yzaguirre⁶ consigna que el término “derecho fundamental” es una invención alemana del siglo XIX (“Grundrechte”), que aparece por primera vez en la Constitución de 1848 aprobada por la Asamblea Nacional en la *Paulkirche* de Frankfurt; la cual incorporó una sección de disposiciones bajo el título “Los Derechos Fundamentales del Pueblo Alemán”. Desde aquel tiempo a la actualidad, notamos la gran aceptación que ha obtenido al punto que ha pasado a formar parte del lenguaje común.

Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular. Su denominación responde al carácter básico o esencial que estos tienen dentro del sistema jurídico instituido por el cuerpo político.

Rubén Hernández Valle expone que “son aquellos reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza [...] su comportamiento, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico”⁷.

Rafael Aguilera Portales⁸ expone que “los derechos fundamentales son el pilar básico a través del cual debe ser interpretado todo ordenamiento jurídico [...]”. Esta expresión recoge binariamente una moralidad y juridicidad básicas, las cuales sustentan la razón de ser del cuerpo social y político en un espacio tiempo determinado. Asimismo, Luigi Ferrajoli señala que la precisión de su incorporación en la Constitución franquea la garantía de observancia de ciertas “prerrogativas no contingentes e inalterables”⁹. Por ende, son *irreversibles* ya que no puede desconocerse el deber de su defensa y promoción. Además, Pedro Nikken expone que tras dicho reconocimiento estatal, a la persona no se le puede despojar de su goce y ejercicio¹⁰. Más aún, en caso de que dicha situación se produjese, el derecho “desterrado” adquiere la calidad de derecho implícito; por ende, debe seguir siendo objeto de custodia por la jurisdicción constitucional.

Su incorporación en el derecho positivo estatal conlleva a lo siguiente:

- a) Que sean observados como derechos subjetivos que garantizan para sus titulares un *status* de humanidad.
- b) Que se conviertan en una responsabilidad teleológica para el Estado.
- c) Que se constituyan en valores objetivos del orden jurídico; de allí que en ninguna relación jurídica quede la posibilidad de inobservarlos.

2.1. Los derechos básicos de la persona y sus diferencias terminológicas

En el ámbito de las fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinarias se alude a las expresiones derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales. A efectos, de explicar sus diferencias conceptuales, veamos lo siguiente:

- *Los derechos humanos* aparecen como expresión “formalizada” de reconocimiento y compromiso de respeto y promoción en los tratados internacionales.

Se trata de atributos con carácter de universales, absolutos, inalienables e imprescriptibles; los cuales tienen su fundamento en la naturaleza humana. Por consiguiente, son anteriores y superiores a la existencia y voluntad del Estado.

Su reconocimiento en el marco de normas adscritas al derecho internacional público deja constancia de su validez plenaria más allá de las fronteras de un Estado, para alcanzar la atalaya de la comunidad planetaria.

6 José Víctor García, *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Arequipa: Adrus, 2012).

7 Rubén Hernández Valle, *Derechos fundamentales. Concepto y garantía* (Madrid: Trotta, 1999).

8 Rafael Aguilera Portales, *Teoría de los derechos humanos* (Lima: Grijley, 2011).

9 *Los fundamentos de los derechos humanos* (Madrid: Trotta, 2005).

10 *El derecho internacional de los derechos humanos* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1989).

- *Los derechos fundamentales* alcanzan registro y exigibilidad de cumplimiento en los textos constitucionales.

Su denominación responde al hecho de encontrarse insertos y reconocidos en el propio texto base de un Estado; empero, sujeto a un nivel de protección preferente y disímil a los reconocidos en el mero ámbito de la ley. Como refiere Bady Effio Arroyo¹¹, “los derechos fundamentales son los enunciados que representan la concreción contemporánea de la dignidad humana y están garantizados por la Constitución”. El referido autor sostiene a manera de distinción que los derechos humanos y los derechos fundamentales mantienen la misma esencia, significado y contenido respecto de la protección; recibiendo los segundos su reconocimiento y garantía de goce en el ordenamiento interno de un Estado; y los primeros en el ordenamiento internacional.

Asimismo, José Víctor García Yzaguirre¹² expone que Robert Alexy ha determinado las siguientes características de los derechos fundamentales:

- a) Gozan de máximo rango; es decir, son creación de la jurisprudencia constitucional que posee un grado de vinculatoriedad pleno o se encuentran consignados en textos con rango constitucional o superior, por lo que rigen como normas generales y superiores sobre el resto de las disposiciones.
- b) Poseen máxima fuerza jurídica; es decir, la lectura simbólicamente programática de los derechos fundamentales debe ser descartada, dado que tanto los fueros jurisdiccionales, organismos legislativos y administrativos como los derivados de actos privados, deben observarlos, tutelarlos y promoverlos.
- c) Poseen grado de máxima importancia del objeto; es decir, no regulan cuestiones específicas e intrascendentes, sino que rigen para los elementos estructurales de la sociedad y el hombre (vida, libertad, propiedad, etc.).
- d) Poseen un máximo grado de indeterminación; es decir, la normativa es bastante escueta en cuanto a cuáles son los supuestos de hecho sobre los cuales han de aplicarse. En efecto, los derechos son lo que son en virtud de las técnicas de interpretación, lo cual les otorga la ductilidad necesaria para adaptarse a todo tiempo y circunstancia.

Ahora bien, Luis Castillo Córdova¹³ señala también que no existe coincidencia plena entre las nociones derechos fundamentales y derechos constitucionales. Lo planteado ocurre cuando por una decisión del poder constituyente no todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales. Es decir, cuando al interior de la Constitución se reconocen a la persona una serie de derechos y solo algunos de ellos son clasificados de “fundamentales”. En efecto, en el caso del texto constitucional español de 1978 –de tanta influencia en nuestro caso– se ha creado una clasificación entre derechos constitucionales fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales.

Luis Castillo Córdova¹⁴ expone que dicha disección al interior de dicho texto base genera el establecimiento de mecanismos de protección disímiles. Así, la acción de amparo, basada en los principios de preferencia y sumariedad, es ejecutable en pro de la defensa de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional; en tanto que las acciones ordinarias son ejercitables en pro de los derechos denominados no fundamentales ante el Poder Judicial. En este último caso son citables el derecho a contraer matrimonio, el derecho a la propiedad, el derecho a la herencia, el derecho a la salud, etc. En puridad la denominación de derechos constitucionales ha sido reservada para aquellas personas sujetas a ciertas funciones públicas; tales los casos de los jueces, fiscales, congresistas, etc.; y que como tales tienen ciertas facultades objeto de especial resguardo y promoción.

En el caso de nuestro país, la Constitución hace uso de la expresión derechos humanos en los artículos 14, 44, 56 inciso 1 y en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; emplea la expresión derechos fundamentales en los artículos 1, 2, 3, 32, 74, 137 inciso 2, 139 y 149; y utiliza la expresión derechos constitucionales en los artículos 23, 137 inciso 1, 162 y 200. En suma, emplea indistintamente expresiones de fuentes jurídicas diferentes.

Ante dicha situación el Tribunal Constitucional en su extendida jurisprudencia ha utilizado dichas expresiones con el carácter de sinónimos; vale decir, les ha asignado un significado equivalente. El reconocimiento de

11 Bady Effio Arroyo, *La estructura de los derechos fundamentales y su interpretación constitucional* (Lima: Thomson Reuters, 2015).

12 José Víctor García, *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*.

13 Luis Castillo Córdova, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general* (Lima: Palestra, 2005).

14 Luis Castillo Córdova, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*.

esta pluralidad de atribuciones, facultades, prerrogativas y potestades derivadas de la dignidad humana –lo que conlleva a la existencia y coexistencia social bajo la tutela de la libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad– aparea la corresponsabilidad de su respeto y defensa. Ello se manifiesta en lo siguiente:

- a) El deber de hacer.
- b) El deber de abstenerse de hacer.
- c) El deber de otorgar o reconocer.
- d) La garantía que ofrece el Estado de reponer, hacer reparar y sancionar judicialmente la amenaza o violación de un derecho fundamental.

A manera de colofón, es dable advertir que las fuentes jurídicas de donde emanan dichos deberes pueden ser los tratados internacionales de los que un Estado forma parte, la Constitución, la costumbre y la jurisprudencia constitucional. Por ende, los derechos derivados de la dignidad –cualquiera que sea su denominación formal– son aquellos que se encuentran expresa o implícitamente reconocidos en las fuentes formales previstas en el ordenamiento jurídico de un Estado.

2.2. La estructura de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional, en el caso Manuel Anicama Hernández (Expediente N° 01471-2005-AA/TC), ha formulado una pluralidad de distinciones en torno a la estructura de los preceptos que contienen derechos fundamentales, a saber lo siguiente:

2.2.1 *Las disposiciones de un derecho fundamental*

Estas deben ser entendidas como los textos o enunciados lingüísticos que formalizan un determinado precepto constitucional; vale decir, hacen referencia a la expresión escrita. En puridad se compone del conjunto de expresiones sintácticas –presentación ordenada de una pluralidad de palabras–; las cuales se presentan como una unidad estructural dotada de significación jurídica vía la realización de una tarea interpretativa.

2.2.2. *Las normas de un derecho fundamental*

Estas deben ser entendidas como los sentidos interpretativos atribuibles a las disposiciones consignadas en la Constitución. Al respecto, Manuel Medina Guerrero señala que estas “hacen referencia al haz de garantías, facultades, y posibilidades de actuación –en conexión con el ámbito material que da nombre al derecho– que la Constitución reconoce inmediatamente a sus titulares”¹⁵.

En buena cuenta, el derecho subjetivo –entendido como un interés individual reconocido y jurídicamente exigible– que aparece en la parte dispositiva, tiene como expresa Carlos Bernal Pulido “un elevado grado de indeterminación normativa”¹⁶; por lo que en consecuencia suele interpretarse con una multiplicidad de sentidos. Por ende, le corresponde al Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de dicho texto, el uniformar y oficializar la proposición prescriptiva que ordena, prohíbe o permite algo.

José Víctor García Yzaguirre¹⁷ señala que son el resultado de la actividad interpretativa. Expresan el conjunto de significados prescriptivos que el operador jurídico formula respecto a una disposición. Dicha lectura conduce a resultados proposicionales.

En suma, las disposiciones son sinónimo de formulación lingüística y las normas son el equivalente de significados prescriptivos obtenidos por la vía de la interpretación. En el primer caso hacemos referencia a oraciones gramaticales con sentido jurídico; en el segundo caso hacemos referencia al mandato descifrado por el hermeneuta constitucional.

2.2.3. *Las posiciones de derecho constitucional*

Estas deben ser entendidas como las relaciones jurídicas que aparecen tras la determinación del mandato de una norma. Es decir, hace referencia a la conexión o enlace existente a los sujetos vinculados al cumplimiento de la norma. Carlos Bernal Pulido¹⁸ señala que se trata de aquella relación jurídica compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto.

15 Manuel Medina Guerrero, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales* (Madrid: McGraw Hill, 1997).

16 Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003).

17 José Víctor García Yzaguirre, *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. (Arequipa: Adrus, 2012).

18 Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003).

El sujeto activo o facultado es aquel que es titular de un derecho subjetivo. El sujeto pasivo u obligado es aquel que es titular de un deber subjetivo. En ese contexto, tras la exigencia de goce de un derecho por parte del sujeto activo, aparece conectivamente la responsabilidad de satisfacción de dicha petición con resguardo jurídico.

Ahora bien, el objeto de la posición implica en *strictu sensu* una prestación; vale decir, conlleva la realización de "algo" preestablecido en la norma. Ello, pues, tiende a satisfacer mediante una conducta de acción u omisión de una persona obligada el interés legitimado de una persona facultada para exigir su verificación práctica.

Carlos Bernal Pulido¹⁹ ha clasificado las posiciones de la manera siguiente:

- *Posiciones de defensa.* Estas tienen como sujeto activo o facultado a una persona natural o jurídica y como sujeto pasivo u obligado al Estado. Plantean una conducta de abstención estatal. En estas el sujeto activo le exige a un órgano u organismo estatal en su calidad de sujeto pasivo, el omitir o no realizar algo. Tal el caso de lo previsto en el apartado d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, que señala que "(...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".
- *Posiciones de prestación.* Estas tienen como sujeto activo a una persona natural o jurídica y como sujeto pasivo al Estado u otra persona natural o jurídica. Plantean una conducta de acción. En estas el sujeto activo exige la realización de un determinado comportamiento. Tal el caso de lo previsto en el artículo 17 de la Constitución que señala a favor de los escolares matriculados en centros de enseñanza pública que la educación sea ofrecida de manera gratuita; o el previsto en el artículo 28 en donde se dispone que el Estado fomente la negociación colectiva y promueva las formas de solución pacífica de los conflictos laborales.
- *Posiciones de garantías institucionales.* Estas tienen como sujeto activo o facultado a una persona natural o jurídica y como sujeto pasivo u obligado al Estado u otra persona natural o jurídica. Plantean ya sea una conducta de abstención o prestación para resguardar el eficaz y eficiente funcionamiento de una institución jurídica consignada como importante para la realización del ser humano de manera expresa en la Constitución. Tal el caso, del matrimonio o la familia.

José Víctor García Yzaguirre²⁰ sobre este punto indica que constituyen las relaciones jurídicas existentes entre el titular de un derecho fundamental (sujeto activo), quien posee el derecho (objeto) de reclamar tanto al Estado o particulares (sujeto pasivo) el que observen una determinada conducta.

El sustento de una posición es la norma que creamos mediante la interpretación, lo cual significa que la legitimidad de nuestra exigencia o de aquello que nos exigen está condicionado a la validez en la adscripción de una revelación hermenéutica; es decir, si el objeto es propio o ajeno al derecho fundamental alegado.

2.3. La eficacia de los derechos fundamentales

A partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania se ha elaborado la tesis del efecto irradiador. Sobre esta, José Víctor García Yzaguirre²¹ ha señalado que constituye la proyección hacia las disposiciones infraconstitucionales de la eficacia de la parte dogmática de la Constitución. Estos devienen como exigencias sustanciales para el ejercicio de cualquier derecho (limitación de derechos mediante la solución de conflictos) y para el ejercicio de competencias del Estado. En este horizonte, toda actividad privada y pública (incluso la función legislativa) deben ser efectuada acorde a los mismos e incluso deben realizar una obligatoria lectura sistemática de la normativa relevante para el área que van a ejecutar conforme a los derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, Luis Prieto Sanchis²² ha indicado que "los derechos fundamentales, quizás porque incorporan la moral pública de la modernidad que ya no flota sobre el derecho positivo, sino que ha emigrado resueltamente al interior de sus fronteras exhiben una extraordinaria fuerza expansiva que *inunda, impregna o irradia* sobre el conjunto del sistema; ya no disciplinan únicamente determinadas

19 Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*.

20 José Víctor García, *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*.

21 José Víctor García, *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*.

22 Luis Prieto Sanchis, "El constitucionalismo de los derechos". *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 71, Año 24 (Madrid, 2004).

esferas públicas de relación entre el individuo y el poder, sino que se hacen operativos en todo tipo de relaciones jurídicas, de manera que bien puede decirse que no hay un problema medianamente serio que no encuentre respuesta o, cuando menos, orientación de sentido en la Constitución y en sus derechos.

Detrás de cada precepto legal, se avizora siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice; si puede expresarse así, el sistema queda saturado por los principios y derechos. Para explicarlo por vía de ejemplo, la mayor parte de los artículos del Código Civil protegen bien la autonomía de la voluntad, bien el sacrosanto derecho de propiedad, y ambos encuentran sin duda respaldo constitucional. Pero frente a ellos militan siempre otras consideraciones también constitucionales, como la llamada 'función social' de la propiedad, la exigencia de protección del medio ambiente, de promoción del bienestar general, el derecho a la vivienda, y otros muchos principios o derechos que eventualmente pueden requerir una limitación de la propiedad o de la autonomía de la voluntad.

La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado, [...] se funda en ese efecto de irradiación (*Ausstrahlungswirkung*) que es, a su vez, una consecuencia de la fuerte rematerialización que incorporan los derechos". José Víctor García Yzaguirre²³ resalta el efecto recíproco el cual indica que el límite (la disposición que interviene un derecho) ha de ser a su vez restringida en virtud de aquello que se constriñe (el derecho fundamental). Así, una ley que regula y por tal limita el ejercicio de la libertad de expresión, puede ser interpretada en función al efecto vinculante del derecho fundamental, restringiéndosele los alcances que pretendía obtener, en virtud al contenido constitucionalmente protegido. Sobre este punto, José María Rodríguez de Santiago señala que "los límites que las leyes imponen a los derechos fundamentales han de limitarse a su vez por el derecho mismo, mediante una ponderación que en el caso concreto, examine en qué medida el fin al que sirve el límite legal justifica una determinada restricción del derecho fundamental"²⁴.

En el Estado constitucional –en donde tanto el cuerpo político como la sociedad adecuan bajo imperatividad jurídica sus actividades conforme a los principios, valores y normas contenidas en el texto supremo– los derechos fundamentales gozan de las garantías de su goce efectivo, de manera omnicompreensiva; vale decir, que su resguardo no está limitado en forma alguna al reconocimiento de "islas de exclusión"; de allí que se les acredite como normas con mandato de actuación y deber especial de protección.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú (Expediente N° 01124-2001-AA/TC) ha señalado que "La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la Sociedad en general. De conformidad con el artículo 38 de la Constitución 'Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir [...] la Constitución [...]'. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas entre particulares". Ergo, informan y se irradian con carácter absoluto. En consecuencia, tienen eficacia vertical y horizontal.

En relación a la *eficacia vertical* los derechos fundamentales aparecen como atributos de defensa oponibles al Estado, cuando este genera acciones u omisiones arbitrarias y lesivas a la dignidad de la persona. En relación a la *eficacia horizontal* los derechos fundamentales aparecen como atributos de defensa oponibles a una persona natural o jurídica de derecho privado, cuando esta genera acciones u omisiones arbitrarias y lesivas a la dignidad de otra persona. Asimismo, debe tenerse en cuenta tal como señala César Landa Arroyo²⁵, que los derechos fundamentales se insertan en la Constitución con distintas formulaciones deónticas; esto es, bajo una serie de premisas lógicas que permiten identificar su contenido normativo. En ese sentido, pueden aparecer como normas de mandato, normas de permisión y normas de prohibición.

Por último, en la línea de develar la estructura normativa de los derechos fundamentales, se hace importante distinguir entre principios y reglas constitucionales. Los principios constitucionales aluden a la pluralidad de postulados o proposiciones con sentido y proyección normativa. Como tales están destinadas asegurar la impulsión preceptiva de los valores o postulados ético-políticos de la Constitución. Se trata de formulaciones desprovistas de delimitación y detallamiento preceptivo que una norma jurídica pura tiene *per se*. Esta generalidad hace que sean vistas como "encargos ineludibles de perfección", en donde su verificación concreta depende de la dación de normas de desarrollo constitucional o la capacidad de asignación presupuestal para generar de manera adecuada una prestación. Tal el caso de buena parte de los derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la salud, derecho a la pensión, etc.). En suma, su efectivización tiene diversos grados de intensidad.

23 José Víctor García, *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*.

24 José María Rodríguez, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. (Barcelona: Marcial Pons, 2000).

25 César Landa Arroyo, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Lima: Palestra, 2010).

Las reglas constitucionales aluden a normas con mandato preceptivo, las cuales pueden y deben ser efectivizadas de manera inmediata. Se trata de cláusulas imperativas concretas delimitadas y detalladas, en donde basta realizar una reflexión lógico-subsuntiva (supuesto normativo, subsunción del hecho y consecuencia jurídica). Tal el caso de los derechos civiles y políticos. En suma, su efectivización tiene homólogo grado de intensidad.

Robert Alexy²⁶ refiere que “el punto decisivo para distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas [...] las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces ha de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado”.

2.4. La fundamentación *iusfilosófica* de los derechos fundamentales

Con criterio compartido en la doctrina constitucional, se acredita la existencia de tres grandes fuentes de fundamentación: la historicista, la *iusracionalista* y la positivista.

Al respecto, veamos lo siguiente:

2.4.1. La fundamentación historicista

Esta rehúye de las especulaciones abstractas y se ampara en las reflexiones retrospectivas que adquieren un sentido específico en un espacio-tiempo determinado. Así, los derechos de la persona no se sustentan en el mundo de las teorías, sino en la expresión de los hechos sociales; por ende, necesitan de la aquiescencia de los hombres a cuya vida afecta. Edmund Burke²⁷ plantea la idea de ciertas libertades regularmente perpetuadas como derecho hereditario.

En la fundamentación historicista existe el reconocimiento de una pluralidad de prerrogativas cuyo título es el conjunto de personas integradas a un status determinado. En ese sentido, Juan Ramón Peirano Argüelles y Francisco Javier Ansuategui Roig señalan que “las libertades y franquicias [...] tienen como destinatarios al individuo en cuanto miembro de un grupo social concreto: sus derechos no lo son a título individual, sino en calidad de noble, clérigo, mercader, etc.; o de natural de tal territorio, villa o ciudad. De manera que el instrumento jurídico [...] no es la ley general, sino la costumbre o la norma particularizada: el ‘pacto’, el ‘fuero’, el ‘compromiso’, etc. [...]. Se distinguen por el reconocimiento de situaciones concretas y particularizadas, de poderes fácticos o de normas del ‘buen derecho antiguo’, tradicional y consuetudinario, a los que se le debe una expresión formalizada y solemne”²⁸.

Francisco J. Laporta señala que “el individuo obtiene su identidad, precisamente de su pertenencia a la serie ininterrumpida de generaciones anteriores a él [...]. Aquello no proviene de los dictados de la razón sino de la tradición, la inserción de la convivencia y las relaciones de poder en el curso de la historia, de los que obtienen su cabal legitimación. Y en cuanto al derecho es también un producto histórico de la vida humana colectiva”²⁹.

En esa perspectiva el reconocimiento de los derechos *in genere* aparecen como aquellos “espacios” en donde se van protegiendo ciertos status frente al poder estatal como consecuencia de procesos de transacción y consentimiento.

En efecto, entre el siglo XI y el segundo tercio del siglo XVIII los derechos tendrán una connotación estamental; es decir, emergerán como concesiones o privilegios concedidos por el poder regio a determinados grupos sociales. Ergo, carecerán de generalidad.

Los documentos medievales en donde fueron consignados se manifiestan como actas de compromiso para la proscripción del abuso del poder sobre determinados grupos, ciudades, etc.

Francisco J. Bastida Freijedo señala que la fuente historicista se caracteriza en el campo constitucional por buscar una reforma de las instituciones del Antiguo Régimen, sin que ello implique una ruptura

26 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

27 Edmund Burke, *Reflexiones sobre la Revolución Francesa* (Madrid: Alianza Editorial, 2000).

28 Juan Ramón Peirano Argüelles y Francisco Javier Ansuategui Roig, *Historia de los derechos fundamentales* (Madrid: Dykinson, 1998).

29 Francisco J. Laporta, *Los derechos históricos en la Constitución* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006).

radical de aquel³⁰. En efecto, la reivindicación de las libertades y franquicias se encuentra enraizada en la tradición y cultura de cada pueblo. Así, al darles un “nuevo sentido” se hace posible encontrar una línea de permanencia y continuidad. La referida fundamentación tiene singular valor para sostener los derechos de la persona en el ámbito de influencia británica. En ese contexto, Francisco J. Bastida Freijedo³¹ expone que “el movimiento historicista [...] combina pretensiones y elementos propios del nuevo pensamiento liberal ilustrado emergente con el respeto a los elementos de los ordenamientos jurídicos preestatales”.

Se impone la idea de que la sociedad y el Estado debían reformarse bajo las matrices burguesas del individualismo y el progreso, respetando aspectos nucleares cimentados históricamente, tales como las distinciones de clase y la antigüedad como criterio de validez jurídica. Por ende, el origen de los derechos de la persona se encuentra en la costumbre asumida por cada comunidad política en particular y en las leyes fundamentales pactadas por el Rey y los plurales representantes de los segmentos sociales. Al respecto, son citables entre otros documentos, la Carta Leonesa (1188), la Carta Magna (1215), la Petición de Derechos (1628) y la Declaración de Derechos (1689). En el caso de la Carta Leonesa se pacta por primera vez en la historia en torno al reconocimiento de un derecho fundamental. En efecto, el rey de León, Alfonso IX refrendará el documento concordado en las Cortes para proteger y garantizar la inviolabilidad domiciliaria.

En el caso de la Carta Magna se pacta reconociéndose prerrogativas estamentales referidas a la herencia, la libertad personal, etc. Además, en el caso de la Petición de Derechos se pacta reconociéndose de que nadie puede ser procesado ni condenado por acto de omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, el derecho de propiedad, etc. Asimismo, en el caso de la Declaración de Derechos se pacta reconociéndose el derecho de petición, la libertad de opinión y de expresión, etc.

2.4.2. La fundamentación iusracionalista

Esta se sustenta en el derecho natural; es decir, hace referencia a un conjunto de facultades o atribuciones extraídas de una normatividad suprapositiva reconducible a la esencia misma de la naturaleza humana. Su existencia previa a la Constitución del Estado implica que le sirve a este de pilar para justificar la finalidad de creación y marco de actuación. Este derecho natural es universal, o sea es válido para la especie humana en todos los lugares y en todos los tiempos, ya que comprende un conjunto de preceptos que no se basan en circunstancias accidentales sino en la naturaleza del hombre. Este se presenta como ineludible imperativo de la razón, que percibe la relación ontológica entre el ser y su finalidad, entre el hombre y la idea de la plasmación del bien. Cabe agregar que este derecho surge de la naturaleza del hombre para su autorrealización. En el derecho natural aparecen todo el conjunto de facultades o atribuciones inherentes a la persona; la cual puede llegar a conocerlas a través del ejercicio de la razón. Ergo, aquel que se devela por obra de la inferencia argumentada.

En ese sentido, la razón es aquella facultad que proporciona los principios del conocimiento a priori. Emmanuel Kant en su obra *Crítica de la razón pura* (1787) sustenta el derecho natural sobre el principio de describir el razonamiento generador de juicios que van de la causa al efecto, en expresiones que implican acuerdo con la probabilidad general; y que es una exigencia absoluta de la razón práctica sustentadora de imperativos o mandatos de conducta, o sea aquella que precede a la acción. Así, expone que independientemente de un acto jurídico, estos son transmitidos a cada individuo por la naturaleza.

La fundamentación *iusracionalista* plantea que el derecho positivo (estatal) debe adecuar sus contenidos a los del derecho natural. En caso este requisito no se cumpliera, entonces estaríamos ante imposiciones arbitrarias. Desde una perspectiva histórica se aprecia que, a través de la institucionalización del Estado Liberal de Derecho, el cuerpo político se convierte en el protector de los derechos naturales; los cuales de absolutos en el estado de naturaleza (situación anterior al pacto social) devienen en tutelables y regulables a través de la ley.

2.4.3. La fundamentación positivista

Esta se sustenta en que los derechos de la persona surgen de la voluntad proteccionista del Estado. Así, no existen facultades o atribuciones previas a la decisión del cuerpo político. Se formulan como exigencias éticas, políticas y sociales transformarlas en disposiciones legales su existencia, validez y son expresiones de una voluntad legislativa.

Dicha fundamentación plantea que solo existe el derecho estatal; por tanto, rechaza la idea del derecho natural y se desatiende de cualquier “subordinación” o “encadenamiento” que pudiese provenir de la

30 Francisco Bastida, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (Madrid: Tecnos, 2004).

31 Francisco Bastida, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (Madrid: Tecnos, 2004).

historia. La voluntad del Estado se convierte en el único criterio de validez de los derechos de la persona. Por ende, a través de la Constitución se expresa esa decisión política; la cual se sustenta en la aprobación representativa del pueblo.

En suma, no se trata de derechos preexistentes al Estado, sino manifestaciones nacidas del derecho creadas por este. Por ende, la fundamentación positivista señala que la persona solo dispone de aquellos derechos que le concede el cuerpo político.

2.5. La bidimensionalidad de los derechos fundamentales

Los derechos pueden ser observados desde una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Por un lado, la dimensión subjetiva es aquella que hace referencia a las facultades de acción que estos reconocen a la persona titular de los mismos en el ámbito de la vida existencial y coexistencial. Por consiguiente, permiten exigir al titular de un derecho fundamental el cumplimiento cabal, exacto y preciso de lo dispuesto normativamente. Además, protegen de las intervenciones injustificadas y arbitrarias. Ello implica el atributo de exigir una acción tuitiva hacia dichos derechos; lo que puede verificarse ya sea mediante la ejecución de una determinada conducta, o el otorgamiento de una concreta prestación. Es decir, expone el derecho de hacer efectivo el goce efectivo de lo determinado a favor de la persona.

Por otro lado, la dimensión objetiva es aquella que hace referencia a que la normatividad tuitiva contenida en dichos derechos se irradia o expande a todos los ámbitos de la vida estatal y social. Asimismo, aparecen como valores esenciales en una comunidad política, particular y concreta; para lo cual asumen una dimensión político-institucional destinada a plasmar una vida coexistencial digna para todos los integrantes de la misma. En consuno, ambas dimensiones convergen en ser elementos constitutivos del ordenamiento jurídico, ya que comportan valores materiales o institucionales sobre los cuales se estructura la coexistencia. Ello en razón a que devienen en nociones indispensables para la estructuración del orden jurídico y la paz social.

Lo expuesto, exige que el Estado realice una actuación determinada a través de políticas legislativas, jurisdiccionales o administrativas que permitan la optimización de atribuciones comprendidas en el conjunto de preceptos de carácter general; y, que, por ende, se manifiesten significativamente en el plano de la realidad. Esta actuación también involucra residualmente a los particulares. Los efectos expansivos se expresan concretamente en lo siguiente:

- a) Exigen una actuación propositiva hacia la conformación material de determinadas prescripciones jurídicas (vía la dación de normas, sean de naturaleza pública o privada).
- b) Exigen la actuación propositiva hacia la conformación de políticas económico-sociales-culturales.
- c) Exigen la actuación propositiva hacia la conformación de políticas jurisdiccionales.
- d) Exigen la actuación propositiva de facilitar la acción ciudadana tendente a permitir la reclamación de su realización.

2.6. El contenido esencial de los derechos fundamentales

Todo derecho fundamental tiene un contenido jurídicamente determinado, el cual es inmodificable, en caso sea necesario llevar a cabo una regulación infraconstitucional, para posibilitar su goce y ejercicio de un derecho fundamental. Ello implica que el legislador ordinario no puede en modo alguno, afectar su sustancia temática en caso se hiciese necesario reglamentar su ejercicio.

Claudia Villaseñor Goyzueta señala que es aquel que comprende la "sustancia" del derecho; sin la cual este deja de ser tal³². Esta nota sustancial de la norma hace que esta tenga en relación a las restantes una peculiaridad privativa y específica. En ese orden de ideas, el contenido esencial se convierte en la parte indispensable e indisponible que permite al titular del derecho a gozar de los atributos, facultades o beneficios que esta declara. Su afectación –a través de la actividad legislativa de desarrollo o reglamentación– conlleva a la transformación del derecho contenido en un precepto en otra categoría jurídica distinta; amén de generar la imposibilidad o dificultad extrema para hacer efectivo el goce de un derecho.

Claudia Villaseñor Goyzueta plantea que el establecimiento del contenido esencial de un derecho debe ser observado en un doble plano, a saber³³. Por un lado, el *Plano negativo* que Señala un límite a la regulación

32 Claudia Villaseñor, *Contenido esencial de los derechos fundamentales y jurisprudencia del Tribunal Constitucional español* (Madrid: Universidad Complutense, 2003).

33 Claudia Villaseñor, "Estudio sobre los derechos fundamentales", *Anuario de Filosofía del Derecho* (1991).

legislativa de los derechos fundamentales. Por otro lado, el *Plano positivo* que Señala el valor asignado al contenido de los derechos fundamentales, por ende, este deviene en imprescindible e insustituible. En efecto, en todo derecho fundamental existen dos zonas: una *medular* que constituye su contenido esencial –y en cuyo ámbito toda intervención del legislador se encuentra vedada– y una *adjetiva* o no esencial en la cual es admisible la actuación regulatoria del legislador. Cabe señalar que esto último opera a condición de que se lleve a cabo conforme a los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. La garantía del contenido esencial es un criterio de limitación a la potestad legislativa del Estado. Deviene en una “frontera minada” que no se puede evadir sin que el legislador reglamentario del derecho incurra en un acto inconstitucional.

En el caso del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530 el Tribunal Constitucional (Expediente N° 00050-2004-AI/TC) ha establecido que para la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta tanto las disposiciones constitucionales expresas, como los principios y valores constitucionales. Esta teoría identifica dichos derechos como facultades subjetivas y como instituciones jurídicas objetivas. Por ende, el contenido esencial se deduce del cuadro general de la Constitución compuesto por la suma de valores, bienes e intereses en ella consignados; los cuales deben ser objeto de ponderación para fijar dicho núcleo mínimo e ineludible.

En consecuencia, la determinación del contenido esencial debe realizarse conforme a los alcances de los principios de unidad y concordancia práctica; vale decir, de un lado, resguardando la relación e interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones básicas de la Constitución (ello obliga a no aceptar, en modo alguno, la visión “insular” de una norma, sino a hacer imperativa la perspectiva del conjunto del texto); y del otro, garantizando que todos los derechos, valores y bienes constitucionales conserven en un grado razonable su identidad e indemnidad.

El Tribunal Constitucional en el citado caso Colegio de Abogados del Cuzco (Expediente N° 00050-2004-AI/TC) ha señalado que en la determinación del contenido esencial debe proscribirse lo siguiente:

- a) La fijación de dicho “mínimo” mediante una “cirugía jurídica” del derecho objeto de examen con relación al resto del ordenamiento constitucional.
- b) La fijación de dicho “mínimo” en función a una determinación a priori carente de justificación.
- c) La fijación de dicho “mínimo” al margen del conjunto de principios y valores constitucionales.
- d) La fijación de dicho “mínimo” con inobservancia de la regla de ponderación; es decir, que vista la Constitución como un “todo” sea de alguna manera “mutilada”.

En razón a lo expuesto, cabe señalar que el contenido esencial se afecta en las circunstancias siguientes:

- a) Cuando a consecuencia de la legislación reglamentaria aparecen limitaciones irrazonables que hacen imposible o sumamente gravoso el ejercicio de un derecho fundamental.
- b) Cuando a consecuencia de la legislación reglamentaria aparece que el ejercicio de un derecho no conlleva finalmente a la obtención de una ventaja, beneficio o provecho alguno.

La doctrina expone colateralmente el denominado **contenido no esencial de los derechos fundamentales**; el cual hace referencia al ámbito material externo y pasible de poder ser desligable del espacio protegido e inmodificable de un derecho fundamental. Esta parte es susceptible de ser “intervenida” reglamentariamente, a efectos de optimizar el ejercicio o defensa de otros derechos o bienes constitucionales. El legislador ordinario puede “acomodar” dicho marco normativo en pro de concordarlo con el goce o resguardo señalado, siempre que respete los principios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, expone la existencia del **contenido adicional de los derechos fundamentales**; el mismo que hace hincapié en el ámbito material añadido y accesorio al contenido esencial de un derecho fundamental; y en el cual el legislador puede hacer pleno uso de su potestad de libre configuración normativa.

Por último, consigna el concepto de **derechos fundamentales de configuración legal**; los cuales exponen la condición derivada de las disposiciones-principios establecidas en la Constitución. Por dicha razón devienen en mandatos de optimización a ser concretizados en el tiempo, conforme a condiciones y circunstancias tales como la capacidad económica, grado de evolución política, etc. Se trata de atributos consignados en disposiciones abiertas y de eficacia diferida; que por tales requieren de la intermediación de una fuente legal (la ley) para alcanzar su concreción fáctica. El Tribunal Constitucional en el caso Manuel Anicama Sánchez (Expediente N° 01417-2005-PA/TC) ha señalado que su contenido preceptivo requiere ser delimitado por la ley.

2.7. Las garantías institucionales

Dicha expresión alude a la exigencia constitucional de que el Estado cumpla un deber positivo de protección a determinadas instituciones jurídicas consagradas en el texto supra. Expone a un instituto jurídico previsto por el Tribunal Constitucional destinado a asegurar que el órgano parlamentario al momento de regular una materia o institución prevista en el texto supra no vaya a desnaturalizarla o vaciarla de contenido. Mediante estas instituciones se consolida la eficacia normativa de un complejo normativo sistematizado; ello implica rebasar la mera protección abstracta o las simples prohibiciones al Estado, para ascender a la exigencia de una determinada conducta normativa por parte del cuerpo político en cuanto al aseguramiento concreto y tangible de los valores, principios, consecuencias jurídicas y finalidades coexistentes contenidas en dicho complejo normativo.

El respeto a la garantía institucional se impone al Estado, a efectos que la ordenación complementaria de la Constitución sea concordante con su deber de fidelidad a aquella. Ergo, debe asegurar que su configuración legal preserve el contenido esencial (naturaleza o intereses jurídicos) que explican la razón de ser de una institución jurídica prevista en dicho texto. La Constitución contiene una pluralidad de instituciones jurídicas; vale decir, que comprende a un conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas de cierto género. Estas agrupan a una pluralidad de preceptos que son afines en función de su objeto de regulación.

Así, instituciones jurídicas como la familia, el matrimonio, la educación, la autonomía universitaria, el ahorro público, etc., expresamente mencionadas en la Constitución, devienen en componentes primordiales del sistema político-jurídico. Las normas de estas instituciones constituyen un conglomerado sistematizado y regulador de situaciones jurídicas tendientes a cumplir una finalidad común, cuya presunción se estima indispensable para asegurar la “vida” de la Constitución. En ese orden de ideas, las garantías institucionales ofrecen una protección homóloga a las expuestas en relación a las del contenido esencial de los derechos fundamentales. Como consecuencia de la existencia de estas garantías, el Estado se encuentra sujeto a parámetros en cuanto la reglamentación de dichas instituciones.

De lo expuesto, se colige que la invocación de garantía institucional es impulsada como un mecanismo de defensa constitucional contra normas que afecten el contenido indisponible de una norma fundamental que estructure, describa o despliegue una institución jurídica. Francisco J. Bastida Freijedo³⁴ señala que las garantías institucionales permiten realizar lo siguiente:

- a) Cumplir una función de aseguramiento de una institución jurídica determinada; la misma que por mandato de la Constitución queda ligada a un derecho fundamental.
- b) Imponer al Estado la implementación de una estructura normativa infraconstitucional cuya existencia es necesaria para la eficacia político-jurídica de la Constitución.

2.8. La concreción de los derechos fundamentales y las garantías institucionales

La materialización de estos derechos y garantías institucionales pueden sintetizarse a través de los conceptos siguientes:

2.8.1. La reserva legal

Esta alude a que la exigencia de regulación de un derecho fundamental o una institución jurídica debe hacerse necesaria y restrictivamente a través de una ley o norma con rango de ley. Dicha “reserva” se plantea en razón a que solo corresponde al Parlamento, como órgano estadual que expresa la voluntad política del pueblo, el determinar o autorizar –vía la delegación de facultades– las reglamentaciones sobre la materia.

Marcial Rubio Correa señala que dicha garantía consiste en que la aprobación de determinadas normas jurídicas está reservadas a dispositivos con rango de ley, en consecuencia, no pueden ser establecidas en preceptos de rango inferior³⁵. En consecuencia, mediante la reserva legal se determina que solo mediante normas con rango de ley se puede regular dicha materia.

2.8.2. El respeto al contenido esencial

La regulación efectuada debe cumplir con la exigencia de preceptuar sin afectar la “sustancia” de los derechos fundamentales o de las instituciones jurídicas. Por ende, dicha actividad solo puede producirse

³⁴ Bastida, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*.

³⁵ Marcial Rubio Correa, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005).

sobre la parte adjetiva y no esencial. Dicha regulación debe tener en cuenta los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. El principio de *racionalidad* consiste en encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos al momento de regular una materia constitucional. Cabe señalar que dicha argumentación debe acudir a razonamientos objetivos e imparciales; amén de equilibrar las ventajas que llevan a la dación de una norma regulatoria con las cargas que su establecimiento genera.

En suma, la regulación debe respetar la lógica deductiva –o sea carecer de contradicción u omisiones–; ostentar consistencia y coherencia; y generar incuestionada admisibilidad social en función al espacio-tiempo histórico en donde es dictada. El principio de *razonabilidad* consiste en encontrar la adecuación del medio empleado por la norma regulatoria con los fines perseguidos por ella. Esto implica la existencia de una conexión o vínculo eficaz entre el supuesto de hecho que justifica la regulación y la finalidad que se pretende alcanzar.

El principio de *proporcionalidad* consiste en encontrar un conjunto de criterios o herramientas que permitan medir y sopesar la constitucionalidad de todo género de límites normativos. Por ende, plantea medir la calidad o cantidad de los elementos con relevancia jurídica comparativamente entre sí, a efectos de alcanzar conformidad o correspondencia debida entre elementos mancomunadamente relacionados.

2.9. Aspectos normativos y fácticos de la delimitación y la limitación de los derechos fundamentales

La delimitación normativa alude a aquellos “espacios jurídicos” dispuestos explícita o implícitamente por la Constitución. Así, mediante las técnicas de interpretación la jurisdicción constitucional logra especificar la titularidad, objeto y contenido de un derecho fundamental.

Dicho criterio surge en razón a que la propia Constitución precisa su ámbito normativo. Al respecto, Francisco J. Bastida Freijedo³⁶ expone que aquello que el derecho fundamental garantiza o no garantiza emana del texto *supra*, ya sea de manera directa o indirecta.

La limitación normativa alude a aquellos menguamientos o reducciones establecidas por el legislador ordinario, previa y expresa habilitación constitucional. Dichas restricciones pueden ser establecidas de la manera siguiente:

- a) *Límites expresos*. Son aquellos que se derivan directamente de la Constitución; por ende, operan sin necesidad de la intervención del legislador ordinario.
- b) *Límites implícitos*. Son aquellos que se derivan por deducción de la propia naturaleza y configuración normativa de un derecho fundamental; por ende, operan mediante la intervención del legislador ordinario.
- c) *Límites habilitados*. Son aquellos que por mandato específico de la Constitución deben ser establecidos por el legislador ordinario.
- d) *Límites inmanentes*. Son aquellos que operan sobre específicos derechos fundamentales que a pesar de haber sido reconocidos sin sujeción a una reserva de ley; empero, son objeto de una restricción legal, al determinarse en la práctica que su ejercicio viene generando el “fenómeno de colisión” con otros derechos o valores constitucionales.

En efecto, dichos límites son establecidos a consecuencia de lo siguiente:

- a) Restricciones consignadas en la propia Constitución. Tal el caso de los impedimentos para postular a una curul congresal por parte de una serie de altos funcionarios públicos (artículo 91) o para participar en actividades partidarias, manifestaciones o actos de proselitismo (artículo 34).
- b) Restricciones derivadas de la Constitución en aras de preservar otros derechos fundamentales. Tal el caso de la libertad de trabajo (inciso 15 del artículo 2).
- c) Restricciones derivadas de la Constitución en aras de preservar valores o bienes constitucionales. Tal el caso de el ejercicio de los derechos políticos a través de organizaciones políticas (artículo 35). De allí la justificación de la proscripción de aquellas con credo antidemocrático.

36 Bastida, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*.

A manera de colofón, cabe señalar que la doctrina señala también la existencia de criterios de topes a las restricciones legislativas; ergo, de condicionamientos o de determinación de “límites” a la fijación de “límites”. Ello a efectos de asegurar una correcta acción restrictiva. Estos son el respeto al principio de legalidad y la aprobación del test de proporcionalidad.

El *principio de legalidad* expone una pauta basilar que exige que la actuación del legislador se realice dentro del marco de competencias y atribuciones fijadas por la Constitución y la ley; así como que su tarea se lleve a cabo de conformidad con el marco procesal correspondiente.

El *test de proporcionalidad* expone que se acredite la conexión directa, indirecta y relacional entre la causa que origina la limitación y el efecto que se consigna en ello; vale decir, que la consecuencia jurídica establecida sea unívocamente previsible y justificable a partir del hecho ocasionante de la restricción por vía legislativa.

José Víctor García Yzaguirre³⁷ resume dicho test en los puntos siguientes:

- a) Idoneidad. Ello implica que el acto de intervención del derecho fundamental de una persona debe ser adecuado para satisfacer los fines que el legislador se propone. Tal suceso existe cuando es comprobable que existe una relación causal entre la medida adoptada y el de un estado de cosas en el que se incrementa (o se desalienta de ser caso) la realización del propósito; es decir, es un examen de eficacia. Asimismo, supone la evaluación de la legitimidad constitucional de la acción ejecutada, entendida esta como su no prohibición por el constituyente.
- b) Necesidad. Ello implica que acreditada la idoneidad, esta debe ser evaluada de forma comparativa con otros medios alternativos a fin de descubrir si existe otra opción adecuada, pero menos lesiva del derecho fundamental. Es un examen de eficiencia que es superado al demostrarse que no existe medio alternativo más benigno.
- c) Proporcionalidad en sentido estricto. Ello implica que comprobada la idoneidad y la necesidad de la medida, esta es sometida a un examen en el que se ponderan a través de la fórmula del peso, por un lado los principios constitucionales afectados y por el otro los que se satisfacen con la misma. Así se evalúan el grado de intervención y de satisfacción, el peso abstracto (la importancia material de cada principio en una determinada sociedad) y la seguridad de las premisas empíricas sobre la que se sustentan los argumentos a favor y en contra de la intervención

Cabe señalar, que la fórmula del peso implica la utilización de un método para obtener el valor de los principios en conflicto. Dicha estimación se obtiene en función a lo siguiente:

- El grado de restricción del principio no satisfecho cuando la regulación exige acciones, o se vea afectado cuando exige omisiones.
- La cotización axiológica en abstracto de cada principio. Esta se deduce en función a los fines y valores del modelo en que se aplica la regulación. Así, la democracia, la vida, la libertad, la igualdad, etc., tienen en nuestro país un crédito supra.
- El grado de seguridad que ofrecen las premisas empíricas en función a la realidad.

La aplicación de dicha fórmula debe concluir en fijar en grave, medio o leve el grado de restricción. En ese orden de ideas, las limitaciones se producen en aras del resguardo del orden público, la moral social o los derechos de terceros. Al respecto, veamos lo siguiente:

2.9.1. El orden público

Esta noción expone la consagración legislativa de las ideas sociales, políticas y morales consideradas como fundamentales dentro de un Estado. Se la concibe como la suma de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de la comunidad política. El orden público conlleva necesaria e irremisiblemente a la colocación de topes a los actos y conductas humanas. Rubén Hernández Valle³⁸ subdivide el orden público en constitucional y administrativo. El orden público constitucional se encuentra conformado por el conjunto de principios de carácter jurídico, económico y social que fluyen de la Constitución y que condicionan la actividad del Estado y los ciudadanos.

37 García Yzaguirre, *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*.

38 Rubén Hernández, *Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional* (Lima: Jurista Editores, 2006).

A nuestro modo de ver, se expresa en resguardo de la defensa nacional, el interés público, el interés social, la justicia y el bienestar de los miembros de la comunidad.

El orden público administrativo se encuentra conformado por el conjunto de medidas adscritas al poder de policía; las cuales importan topes a la voluntad de las personas en aras de resguardar la tranquilidad y seguridad ciudadana, así como la salud de la población. A nuestro modo de ver, se expresa para preservar el descanso, la vida pacífica, la higiene pública, etc.

2.9.2. *La moral social*

Esta noción alude al conjunto de comportamientos que conforme a la educación e instrucción generada en el medio social son recogidos por el Estado, a efectos de asegurar un “mínimo moral” necesario para que la convivencia humana tenga como marco de referencia el vivir haciendo y compartiendo el bien.

2.9.3. *Los derechos de terceros*

Esta noción alude al conjunto de comportamientos destinados a cumplir con nuestros deberes jurídicos en el marco de una relación jurídica. Ello implica la proscripción de conductas “antijurídicas” como el ejercicio abusivo de un derecho que conlleve amenazas, violación o desconocimiento del ejercicio legítimo de las facultades, atribuciones o beneficios que la Constitución consagra a las personas ubicadas en un plano de interferencia intersubjetiva, y frente a las cuales existen actos de cumplimiento obligatorio en su favor.

En cuanto a los aspectos fácticos, cabe señalar que dichos derechos pueden verse “limitados” en su efectivo goce por las razones siguientes:

- a) El deficiente marco de protección legal establecido por el Estado.
- b) La endeble estructura institucional del Estado y el deficiente nivel de desarrollo económico, particularmente en lo referido al despliegue de políticas sociales.

2.10. La titularidad de los derechos fundamentales

La historia acredita que el reconocimiento titularidad de los derechos fundamentales aparece en la Edad Media. Esta tenía el carácter de estamental o de expresión del otorgamiento de un privilegio emanado de una decisión discrecional del monarca. Es decir, se reconocían por la calidad de noble, clérigo, mercader o por ser natural de una villa o ciudad en donde se hubiere realizado “algo” de agrado al gobernante.

Las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII traen la concepción del reconocimiento de los derechos al individuo *per se*. Por ende, tienen un carácter contractual e individualista. Empero, como señala Mauricio Fioravanti “a medida que ha cambiado la concepción del individuo, del valor reconocido a su dignidad, los derechos no solo se han visto alterados en cuanto a su ampliación, sino también en su propia definición y configuración”³⁹. De allí que actualmente dichos derechos sean titularizados a favor del individuo en sí mismo y en asociación con otros; es decir, son individuales y colectivos.

La titularidad de los derechos fundamentales –entendida como manifestación de la determinación de los sujetos detentadores de ciertos atributos– aparece tras la valoración de la personalidad jurídica de la que se encuentran dotados aquellos seres premunidos de racionalidad, libertad y sociabilidad. Esta expresa el reconocimiento de goce de una pluralidad de facultades inherentes o necesarias, en grado sumo, para acreditar la calidad de personas. En consecuencia, existe una relación inescindible entre titularidad reconocida por la Constitución y personalidad humana.

La titularidad de la persona humana como sujeto de derechos se sitúa en dos planos:

- a) *Capacidad de goce*. Esta debe ser entendida como la aptitud reconocida por el ordenamiento constitucional para ser titular de los denominados derechos fundamentales.
- b) *Capacidad de ejercicio*. Esta debe ser entendida como la aptitud reconocida por el ordenamiento constitucional para que el titular de un derecho fundamental pueda por sí mismo experimentar su realización en el marco de sus relaciones coexistentiales.

Al respecto, dicha capacidad de goce puede limitarse o condicionarse por razones de edad, salud física o mental, actos de disposición patrimonial, medida civil derivada de una acción penal por inhabilitación política.

39 Mauricio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. (Madrid: Trotta, 1996).

Ahora bien, la carencia de la capacidad de ejercicio no anula el derecho de experimentación práctica por cuanto el ordenamiento constitucional garantiza su concretización a través de quienes ostentan la patria potestad, la tutela y la curatela.

Asimismo, ante la amenaza o violación de un derecho fundamental, se ha establecido la denominada capacidad con legitimación procesal mediante la cual se otorga idoneidad para solicitar el cese de dicha amenaza o vulneración. Dicha capacidad de legitimación procesal –en este caso como consecuencia de la existencia de limitaciones y condicionamientos para el uso del derecho de tutela jurisdiccional– es realizada por aquel designado en la Constitución o la ley de la materia.

3. Bibliografía

Aguilera Portales, Rafael. Teoría de los derechos humanos, Lima, Grijley, 2011.

Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Bastida Freijedo, Francisco J. Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. Madrid: Tecnos, 2004.

Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003.

Burke, Edmund. Reflexiones sobre la Revolución Francesa. Madrid, Alianza Editorial, 2000.

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Buenos Aires: Heliasta, 1979.

Castillo Córdova, Luis. Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. Lima: Palestra, 2005.

Effio Arroyo, Bady. La estructura de los derechos fundamentales y su interpretación constitucional. Lima: Thomson Reuters, 2015.

Ferrojoli, Luigi. Los fundamentos de los derechos humanos. Madrid: Trotta, 2005.

Fioravanti, Mauricio. Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones. Madrid: Trotta, 1996.

García Yzaguirre, José Víctor. El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Arequipa: Adrus, 2012.

Hernández Valle, Rubén. Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional. Lima: Jurista Editores, 2000.

Landa Arroyo, César. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra, 2010.

Laporta, Francisco J. Los derechos históricos en la Constitución. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

Medina Guerrero, Manuel. La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales. Madrid, Mc Graw Hill, 1997.

Mosca, Juan José y Luis Pérez Aguirre. Derechos humanos: pautas para una educación liberatoria. Montevideo, 1985.

Nikken, Pedro. "El concepto de derechos humanos". Manual de las Fuerzas Armadas. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

_____. El derecho internacional de los derechos humanos. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1989.

Peirano Argüelles, Juan Ramón y Francisco Javier Ansuategui Roig. Historia de los derechos fundamentales. Tomo I. Madrid, Dykinson, 1998.

Pérez Luño, Antonio. Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución. Madrid, Tecnos, 1984.

_____. Los derechos fundamentales. Madrid, Tecnos, 1993.

_____. Los derechos humanos, Estado de derecho y Constitución. Madrid, Tecnos, 1984.

Prieto Sanchis, Luis. "Derechos fundamentales". El derecho y la justicia. Madrid, Trotta, 1996.

_____. "El constitucionalismo de los derechos". Revista Española de Derecho Constitucional, N° 71, Año 24, Madrid, 2004.

_____. "Estudio sobre los derechos fundamentales". Anuario de Filosofía del Derecho. Madrid, 1991.

Rodríguez de Santiago, José María. La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo. Barcelona: Marcial Pons, 2000.

Rubio Correa, Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

_____. Francisco Eguiguren Praeli y Enrique Bernales Ballesteros. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

Van Wintrich, Citado por Ernesto Bander. Manual de derecho constitucional. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

Villaseñor Goyzueta, Claudia. Contenido esencial de los derechos fundamentales y jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Madrid, Universidad Complutense, 2003.