

C A R L O S
B E R N A L P U L I D O

EL DERECHO DE LOS DERECHOS
ESCRITOS SOBRE LA APLICACIÓN
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	15
-----------------	----

INTRODUCCIÓN	17
--------------	----

PRIMERA PARTE

LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO PRIMERO

EN TORNO A LA LEGITIMIDAD DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Y LA OBJETIVIDAD EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES	27
I. El debate sobre la legitimidad de la jurisdicción constitucional	30
II. La discusión sobre los límites funcionales de la jurisdicción constitucional	33
A. Un control de constitucionalidad restringido a la vigilancia de los procedimientos democráticos	35
B. El problema de delimitar un control material de la constitucionalidad de las leyes	38
C. La delimitación funcional de la jurisdicción constitucional en la doctrina española	42
III. Una hipótesis de solución: la teoría de la argumentación jurídica en el control constitucional de las leyes	49
BIBLIOGRAFÍA	51

CAPÍTULO SEGUNDO

RACIONALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD

EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES	59
--	----

INTRODUCCIÓN	61
I. Los criterios de racionalidad	62
II. El principio de proporcionalidad	66
III. El criterio de razonabilidad	68
A. Razonabilidad como concepto subsidiario de la “estricta racionalidad”	68
B. Razonabilidad como interdicción de la arbitrariedad	69
IV. Las relaciones entre racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad	70
A. La doble implicación entre los criterios de racionalidad y el primer significado de la razonabilidad	70
B. El segundo significado de la razonabilidad como parte del principio de proporcionalidad	71
C. La aplicación de los criterios de la racionalidad al interior de la estructura argumentativa del principio de proporcionalidad	71
V. Los principios de razonabilidad y de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	72
A. Razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación del principio de igualdad	72
B. El principio de proporcionalidad de las actuaciones de la administración	80

C. El principio de proporcionalidad como límite de los límites de los derechos fundamentales	81
BIBLIOGRAFÍA	87
CAPÍTULO TERCERO	
LA PONDERACIÓN COMO PROCEDIMIENTO PARA INTERPRETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	93
INTRODUCCIÓN	95
I. El concepto de ponderación	97
II. La estructura de la ponderación	99
A. La ley de la ponderación	99
B. La fórmula del peso	101
C. Las cargas de la argumentación	102
III. Los límites de la ponderación	104
A. Los límites racionales de la ley de ponderación	104
B. Los límites de racionalidad en las cargas de la argumentación	109
CONCLUSIÓN	110
CAPÍTULO CUARTO	
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA LEGISLACIÓN PENAL	113
INTRODUCCIÓN	115
I. Los derechos fundamentales y la legislación penal	115
A. La tipificación de un delito y la fijación de la pena como ejercicio de la política legislativa	117
B. La ley penal como intervención en los derechos fundamentales	123
C. La ley penal como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y otros bienes constitucionales	125
II. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el marco constitucional de la legislación penal	129
A. Los derechos fundamentales como marco de la legislación penal	129
B. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales como límites de la legislación penal	132
1. El concepto del principio de proporcionalidad	132
2. La interdicción del exceso	134
a. Subprincipio de idoneidad	135
b. Subprincipio de necesidad	136
c. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	136
3. La prohibición de protección deficiente	139
a. El subprincipio de idoneidad de la prohibición de protección deficiente	140
b. El subprincipio de necesidad de la prohibición de protección deficiente	140
c. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto de la prohibición de protección deficiente	140
4. El margen de acción legislativo	141
BIBLIOGRAFÍA	143

CAPÍTULO QUINTO	
EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	147
INTRODUCCIÓN	149
I. La fundamentación del precedente constitucional en el orden jurídico colombiano	151
A. La inexistencia de un reconocimiento constitucional o legal	151
B. El reconocimiento jurisprudencial del precedente constitucional	155
1. La identificación jurisprudencial de los fundamentos del precedente constitucional	157
a. La auto-regulación de competencias	157
b. La cosa juzgada constitucional	158
c. La aplicación <i>sub silentio</i> del precedente constitucional	159
d. La fundamentación del precedente constitucional en el respeto al principio de igualdad, en el principio de la confianza legítima y en el debido proceso	160
2. La consolidación del precedente constitucional	163
a. La jurisprudencia constitucional integradora	164
b. La fuerza vinculante de las sentencias de revisión de tutela	166
c. Inconstitucionalidad de una ley por violación de un precedente	170
d. La sujeción de los poderes públicos al precedente constitucional	172
II. Las características del precedente constitucional	176
A. La <i>ratio decidendi</i> como objeto vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional	176
B. La modificación del precedente constitucional	180
C. El control del respeto al precedente constitucional	187
BIBLIOGRAFÍA	190
CAPÍTULO SEXTO	
LA FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDEN JURÍDICO COLOMBIANO	193
INTRODUCCIÓN	195
I. La tesis escéptica	197
A. Planteamiento	197
B. Crítica de la tesis escéptica	199
II. La tesis optimista	204
A. Los problemas de la tesis optimista	204
1. Problemas teóricos	204
2. Problemas prácticos	205
B. Planteamiento	207
1. Los elementos de la fuerza vinculante de la jurisprudencia	207
a. La existencia de una norma jurídica que prescriba la realización u omisión de una conducta	208
b. La existencia de un destinatario que tiene el deber jurídico de realizar u omitir dicha conducta	214
c. La existencia de un titular que tiene el derecho subjetivo de exigir judicialmente la realización u omisión de la conducta prescrita por la norma jurídica	215

2. Particularidades de la fuerza vinculante de la jurisprudencia	220
BIBLIOGRAFÍA	224
CAPÍTULO SÉPTIMO	
¿CONSERVA SU VALOR LA CONSTITUCIÓN EN UN ESTADO SOCIAL INMERSO EN LA GLOBALIZACIÓN?	229
BIBLIOGRAFÍA	241
SEGUNDA PARTE	
DERECHOS FUNDAMENTALES GENERALES	
CAPÍTULO OCTAVO	
EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	245
I. Libertad positiva o libertad negativa	248
II. El derecho al libre desarrollo de la personalidad y las libertades constitucionales específicas	249
III. <i>Agere licere</i> o derecho fundamental general de libertad	251
IV. El derecho al libre desarrollo de la personalidad como derecho restringible	253
BIBLIOGRAFÍA	254
CAPÍTULO NOVENO	
EL JUICIO DE IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	255
I. El principio de igualdad	257
A. Los mandatos derivados del principio de igualdad	257
B. La indeterminación del principio de igualdad	259
II. El juicio de igualdad practicado por la Corte Constitucional	262
A. El juicio de igualdad como juicio de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	262
B. El juicio de igualdad con tres tipos de escrutinios	266
C. El juicio integrado de igualdad	271
1. La versión de la Corte Constitucional	271
2. El juicio integrado de la igualdad como juicio de proporcionalidad	274
a. Presupuestos	274
b. Los subprincipios de proporcionalidad	276
BIBLIOGRAFÍA	279
CAPÍTULO DÉCIMO	
FUNDAMENTO, CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS SOCIALES	285
INTRODUCCIÓN	287
I. El fundamento de los derechos sociales	292
II. El concepto y la estructura de los derechos sociales	301
A. La diferencia entre los derechos sociales y los derechos de libertad	301
B. Cuatro concepciones sobre el concepto y la estructura de los derechos sociales	302

1. Las disposiciones de derechos sociales como disposiciones programáticas	303
2. Las disposiciones de derechos sociales como fuente de normas de fines del Estado	307
3. Los derechos sociales como mandatos objetivos	311
4. Los derechos sociales como derechos definitivos	316
5. Los derechos sociales como derechos <i>prima facie</i>	322
BIBLIOGRAFÍA	327

CAPÍTULO UNDÉCIMO

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO	331
INTRODUCCIÓN	333
I. La fundamentación del derecho fundamental al debido proceso en el Estado constitucional democrático	334
II. La institucionalización del derecho fundamental al debido proceso	338
A. La institucionalización del derecho humano al debido proceso en el ámbito internacional	338
B. La institucionalización en el derecho constitucional del debido proceso como derecho fundamental	347
III. Los titulares del derecho fundamental al debido proceso	349
IV. El objeto del derecho fundamental al debido proceso	351
A. El principio del debido proceso en sentido estricto	356
B. El principio de legalidad	358
C. El principio de publicidad	361
D. El principio del juez natural	362
E. El principio de favorabilidad	364
F. La presunción de inocencia	366
G. El derecho de defensa	367
H. El principio de celeridad	371
I. El principio de la doble instancia	373
J. El principio de prevalencia de las normas sustanciales	375
BIBLIOGRAFÍA	377

CAPÍTULO DUODÉCIMO

LA GLOBALIZACIÓN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INMIGRANTES	381
INTRODUCCIÓN	383
I. El punto de partida: el individuo en el Estado	388
A. Las facultades básicas de la persona liberal	388
B. Las facultades básicas de la persona democrática	389
C. Las necesidades básicas de la persona presupuesta por el Estado social	391
II. Los cambios que la globalización ha producido en los vínculos entre el individuo y la comunidad política	392
A. La pérdida de poder del Estado	393
B. El empobrecimiento ocasionado por la globalización	395
C. La migración y el cierre de fronteras	396

III. Hacia una nueva relación entre el individuo y la comunidad política	398
A. La República mundial	398
B. El modelo de los Estados interdependientes	399
BIBLIOGRAFÍA	401
ÍNDICE ONOMÁSTICO	405
ÍNDICE DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	411
EL AUTOR	419