

UN CASO DE PONDERACIÓN JUDICIAL

Ernesto GALINDO SIFUENTES*

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema*. II. *Análisis y evaluación de los argumentos de los tribunales colegiados en materia penal y su refutación*. III. *Propuesta de solución al problema y argumentos a favor, refutación y otras posibles soluciones*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el mes de mayo de 2002 apareció publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, la tesis de jurisprudencia por reiteración No. VII.2o.P. J/5, con el rubro “Defensa, garantía de. Es de mayor rango axiológico que la de obtención de sentencia en breve lapso”. Esta tesis ha venido reiterando la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en el sentido de que ante la colisión de dos principios constitucionales establecidos en el artículo 20 constitucional, relativos al principio de *garantía de defensa* y el principio de *obtención de sentencia en breve lapso* en materia penal, debe prevalecer la garantía de defensa por ser de mayor rango axiológico que el otro principio; nos interesa analizar la resolución que dio lugar a esta tesis, pero sobre todo las razones que la sustentan porque nos parece que los argumentos que emite el tribunal no tienen sustento, es decir, la manera en cómo el tribunal le da prioridad al principio de garantía de defensa frente al otro parece que es discrecional y sobre todo que no justifica cómo llega a la conclusión que este principio es de mayor jerarquía constitucional. Esto dado que nuestra Constitución, como casi todas, no contiene un catálogo de jerarquías que establezca un orden de prioridades.

* Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango.

El conflicto entre estos dos principios constitucionales como son el de garantía de defensa por un lado, y el de obtención de sentencia en breve lapso por otro, nos parece que presenta dificultades en cuanto a su aplicación a efecto de determinar cuál principio debe prevalecer sobre el otro, y así en un juicio penal, por ejemplo, para el acusado puede ser más importante el principio de obtención de sentencia en breve lapso y no prolongar indefinidamente el trámite de la causa penal derivada, por ejemplo, de pruebas aportadas por la parte acusadora pero que por alguna razón no es posible su desahogo (como sería el caso de testigos en las diligencias de careos que por desconocer su domicilio actual no se les pueda citar) y que se va difiriendo el cierre de la instrucción y por lo tanto el dictado de la sentencia; pero, también en otra causa penal al acusado le puede importar más la aplicación del principio de garantía de defensa, conforme al cual se le permite ofrecer pruebas que le favorezcan, no importándole que la sentencia no se dicte en breve lapso; como puede verse es difícil ponderar *a priori* cuál de los dos principios debe prevalecer, por lo tanto quienes tienen la función de la impartición de justicia se ven obligados a decidir cuál principio tiene prioridad y sucede que, en la práctica, en la mayoría de los casos penales el cierre de instrucción y el término para dictar sentencia excede de los plazos contenidos en la fracción octava del apartado A del artículo 20 constitucional, y los jueces por sistema aplican la garantía del derecho de defensa, pero nunca explican y sobre todo no argumentan ni justifican el por qué consideran que este principio prevalece sobre el otro.

Nos parece que si el tribunal hubiera empleado el método de la ponderación hubiera estado mejor sustentada la resolución, pues este método permite racionalizar la decisión, por lo tanto, más que analizar el sentido de la resolución vamos a resolver el conflicto entre los principios de garantía de defensa y obtención de sentencia en breve plazo utilizando para ello el método de la ponderación, porque en casos como este se pone de manifiesto toda su virtualidad, pero también trataremos de aplicar al final la argumentación finalista como la presenta Manuel Atienza,¹ para ello iniciaremos planteando los argumentos que sustentan la tesis de jurisprudencia, sostenidos por diversos tribunales, posteriormente señalaremos el concepto, la clasificación y los pasos de la ponderación de acuerdo al criterio de diversos autores, para después, siguiendo estos pasos, intentar resolver el conflicto entre principios de acuerdo al método de la ponderación o principio de proporcionalidad.

¹ Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 164.

II. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA PENAL Y SU REFUTACIÓN

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito en el mes de abril resolvió un amparo que vino a reiterar el criterio sustentado por otros tribunales colegiados dando lugar a que se emitiera la siguiente tesis de jurisprudencia:

DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO. Es violatoria de derechos subjetivos públicos la circunstancia de que en la instrucción no se hubiesen desahogado las pruebas ofrecidas por el quejoso, aun cuando estuviese excedido el término que señala el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional, pues aunque esta última es una garantía establecida en beneficio del procesado, no debe perderse de vista que si éste ofrece pruebas para su mejor defensa, la instrucción no puede darse por concluida sin haberse desahogado las probanzas admitidas, por el solo hecho de que se haya rebasado el citado apartado de la Ley Fundamental, que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango por proteger directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo.

Novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, t.: XV, mayo de 2002, Tesis: VII.2o.P J/5, p. 971.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito.

Amparo directo 63/2001. 25 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 228/2001. 20 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Ortiz Díaz. Secretaria: Cruz Martínez Castillejos.

Amparo directo 408/2001. 14 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luís Arellano Pita. Secretaria: Guadalupe Patricia Juárez Hernández.

Amparo directo 413/2001. 22 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Ortiz Díaz. Secretaria: Cruz Martínez Castillejos.

Amparo directo 63/2002. 10 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: José Refugio López Garduza.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XV, mayo de 2002, p. 971.

Como puede apreciarse en la redacción de la anterior tesis, cuando el principio de la garantía de defensa colisiona con el principio de la obtención de sentencia en breve lapso, el primero debe prevalecer por ser de mayor rango axiológico; las razones muy reducidas que da el tribunal que emite la tesis son que, para el caso de que en un juicio penal no se hubieran desahogado pruebas ofrecidas por la defensa, se debe ordenar su desahogo y no por el hecho de que haya transcurrido el término de cuatro meses o antes de un año que establece la fracción VIII, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se va a ordenar que se cierre la instrucción y se le va a negar el desahogo de pruebas que le favorezcan, esto con base (y es el argumento del tribunal) de que se violaría la garantía de defensa contenida en la fracción V, de la citada disposición constitucional, que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango para proteger directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo; como puede verse en el anterior razonamiento el tribunal establece que el principio de garantía de defensa es de mayor rango axiológico, pero no explica ni justifica por qué es de mayor rango y de ahí la ausencia de motivación.

Ante la falta de motivación suficiente acudimos al contenido de la resolución que dio lugar a la anterior tesis, cuyos argumentos principales son los siguientes:

De todo lo antes reseñado se puede concluir que la actitud del juez natural, al omitir desahogar los careos legalmente ofrecidos por el aquí quejoso con el argumento de que se había excedido el término probatorio, resulta ser violatoria de las garantías individuales del enjuiciado que se encuentran plasmadas en la fracción V del artículo 20 de la Constitución General de la República, pues incurrió en violaciones a las leyes del procedimiento, que privaron al enjuiciado de una adecuada defensa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo.

Se dice lo anterior, en razón de que vulneran las garantías individuales del promovente del amparo el actuar de la responsable de primera instancia, al no desahogar los careos entre aquellas personas, ofrecidos como pruebas de descargo, aun cuando se hubiere rebasado el término señalado para tal efecto, ya que entonces se violarían sus garantías de defensa plasmadas en el artículo 20, fracción V, de la carta magna, ya que no debe olvidarse que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango proteger directamente al gobernado de la acusa-

ción formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a obtener una sentencia en breve plazo.

Los anteriores argumentos de la resolución se derivan de una causa penal en donde al acusado se le negó el desahogo de careos que, como pruebas, solicitó la defensa para descargar la acusación en su contra, en virtud de haber concluido el plazo contenido en la fracción VIII del artículo 20 constitucional, y que después de llegar el caso ante el tribunal colegiado que conoció de su demanda de amparo resolvió que debe prevalecer el principio constitucional de garantía de defensa frente al principio de obtención de sentencia en breve lapso, y si revisamos el sustento de la citada resolución nos remite a otras tesis que han venido sustentando los tribunales federales que también dan prioridad al referido principio; como puede verse prácticamente recurren al argumento de autoridad pues se basan en criterios sustentados anteriormente en los que ya se han pronunciado los tribunales del país, mismos que consideran de mayor rango axiológico la garantía de defensa, pero se vuelve a presentar la misma ausencia de razones que nos convenzan por qué un principio es de mayor rango axiológico y cómo llegan a establecer de manera arbitraria y discrecional una jerarquía de valores que no se encuentra contenida en nuestra Constitución, lo que nos produce un vacío de motivación y no llega a convencernos la reducida explicación que nos da la tesis.

III. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA Y ARGUMENTOS A FAVOR, REFUTACIÓN DE OTRAS POSIBLES SOLUCIONES

1. *Solución del problema, de acuerdo al método de la ponderación*

A. *Concepto de ponderación*

Para Alexy² la ponderación es determinar cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto.

Para Guastini³ consiste en el establecimiento de una jerarquía axiológica entre los principios en conflicto. Una jerarquía axiológica es una relación valorativa establecida por el intérprete mediante un juicio de valor,

² Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 90.

³ Citado por: Moreso, José Juan, "Guastini sobre la ponderación", *Revista Isonomía*, México, núm. 17, octubre de 2002, p. 231.

y como resultado de ésta un principio (el considerado superior) desplaza al otro y resulta aplicable.

Para Alfonso García⁴ el juicio de ponderación consiste en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en este supuesto concreto.

B. La ponderación y el principio de proporcionalidad

Para Alexy, el procedimiento de ponderación racionalmente estructurado lo provee la teoría de los principios, entendidos como mandatos de optimización que, como tales, implican lo que en la terminología jurídica alemana se llama regla de proporcionalidad, que comprende tres subreglas: la regla de adecuación, la regla de necesidad y la regla de proporcionalidad en sentido estricto.⁵

El principio de proporcionalidad es reconocido ampliamente por el Tribunal Constitucional alemán, el Tribunal Constitucional español y recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como puede apreciarse en la siguiente tesis:

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. DEBE NEGARSE CONFORME A LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS, CUANDO EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO, ES PREFERENTE AL DE LA QUEJOSA.

Conforme a la teoría de los principios, cuando dos derechos fundamentales entran en colisión, los juzgadores deben resolver el problema atendiendo las características del caso concreto, ponderando cual de ellos debe prevalecer y tomando en cuenta tres elementos: I) *la idoneidad*; II) *la necesidad*; y, III) *la proporcionalidad*. El primero se refiere a que el principio adoptado como preferente sea el idóneo para resolver la controversia planteada; el segundo consiste en que la limitación de cierto principio sea estrictamente necesaria e indispensable, es decir, no debe existir alternativa que sea menos lesiva; y el tercer elemento se refiere a que debe primar el principio que ocasione un menor daño en proporción al beneficio correlativo que se dé u obtenga para los demás, en otras palabras, cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro.

4 García Figueroa, Alfonso J. y Gascón Abellán, Marina, *La argumentación en el derecho*, 2a. ed., Lima, Palestra Editores, 2005, p. 306.

5 Alexy, Robert, "Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional", trad. de Pablo Larrañaga, *Revista Isonomía*, México, núm. 1, 1994, p. 46.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXII, octubre de 2005, Tesis aislada, Tribunales Colegiados de Circuito.

Como puede apreciarse en la anterior tesis, los tribunales colegiados del Poder Judicial de la Federación en México han aceptado el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios como son, el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto, por lo que es muy probable que en posteriores resoluciones se vea más la aplicación del método de la ponderación o principio de proporcionalidad, pues es una realidad que la aplicación de este método garantiza la racionalidad de las decisiones judiciales cuando se trata de resolver conflictos entre principios.

El principio de proporcionalidad se descompone en tres subprincipios, el de adecuación y necesidad que se derivan del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas, mientras que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, orienta la optimización en relación a las facilidades jurídicas;⁶ a continuación se explican:

a) *Subprincipio de adecuación*: de acuerdo a Alexy señala que si una acción no es adecuada para promover la realización de un principio, pero lo es para inhibir la realización de otro principio, está entonces prohibida en relación con ambos principios.⁷

b) *Subprincipio de necesidad*: dice que una acción, con respecto a la cual existe una alternativa que, por lo menos, promueve la realización de uno de los principios, e inhibe menos el otro principio.⁸ Es decir, este subprincipio exige que de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado.⁹ También este principio sirve para analizar si la medida de intervención en los derechos fundamentales es la más benigna con el derecho fundamental intervenido entre todas aquellas que revisten la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.¹⁰

⁶ Lopera Mesa, Gloria Patricia, "Los derechos fundamentales como mandatos de optimización", *Doxa*, Alicante, núm. 27, 2004, p. 214.

⁷ Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 2a. ed., trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 205.

⁸ *Idem*.

⁹ Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004, p. 41.

¹⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 143.

Los principios de idoneidad y de necesidad conciernen a la optimización relacionada con aquello que es fácticamente posible, de tal modo que expresan la idea de óptimo de Pareto.¹¹

c) *El principio de proporcionalidad en sentido estricto*: en referencia a las posibilidades jurídicas se encuentra expresado en la Ley de la Ponderación que expresa: cuanto mayor es el grado de incumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia del cumplimiento del otro.¹²

En la aplicación de este subprincipio relativo a las posibilidades jurídicas es donde más se va a argumentar porque cuanto más se sacrifica un derecho y más se acerca a su núcleo o esencia, mayor necesidad reclamará la medida limitadora y mayor ha de ser el peso de la importancia del bien constitucional que se contraponen.¹³

3. Clases de ponderación

Para Manuel Atienza la ponderación puede ser de tres tipos:

a) *Ponderación entre principios en sentido estricto*, esto es, entre normas de acción, por ejemplo, entre la norma que prohíbe atentar contra las personas y la que garantiza la libertad de expresión.¹⁴

b) *Ponderación entre directrices*, entendidas como el proceso de concreción conducente a establecer una serie de medidas a partir de una o varias directrices, por ejemplo la propuesta de medidas dirigidas a facilitar el acceso a la vivienda.

c) *Ponderación entre principios en estricto sentido y directrices*, que se presentaría cuando colisionan una norma de acción y una medida tendiente a desarrollar por ejemplo una garantía social.

4. Pasos o etapas de la ponderación

La ponderación es un método que permite la solución de conflictos entre principios y que tiene su fundamento en la ley de ponderación expresada por Robert Alexy: *Cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o detrimento de un derecho o principio, mayor debe ser la importancia*

11 De acuerdo al cual una situación es eficiente cuando no puede operarse ningún cambio posible que mejore la posición de alguien sin desmejorar la posición de otro, Alexy Robert, *op. cit.*, nota 9, p. 41.

12 Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 7, p. 206.

13 Prieto Sanchis, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra Editores, 2002, p. 61.

14 Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 1, p. 169.

*de satisfacer el otro.*¹⁵ La ponderación es una parte de lo que viene exigido por un principio más amplio que es el principio de proporcionalidad, el cual se descompone en tres subprincipios ya mencionados: el principio de idoneidad o adecuación, el principio de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto, los dos primeros se refieren a la optimización, relativa a lo que es fácticamente posible, pues expresan la idea de un óptimo de Pareto, mientras que el tercero se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas.¹⁶

Prieto Sanchís¹⁷ señala las siguientes fases en la aplicación de la ponderación:

a) Que la medida examinada presente un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la inferencia en la esfera de otro fin o derecho.

b) Acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad expresada, esto es, la actuación que afecte a un principio constitucional a demostrarse consistente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece.

c) La intervención lesiva para un principio o derecho constitucional ha de ser necesaria, esto es, ha de acreditarse que no existe otra medida que, obteniendo en términos semejante la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva, es decir, entre una pluralidad ha de escogerse la que menos perjuicios cause desde la visión del otro principio en pugna.

d) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto, consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que de dicha conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor, y es aquí donde propiamente rige la ley de la ponderación.

Para este autor de la Universidad de Castilla La Mancha de Toledo, la ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto.¹⁸

¹⁵ Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 2, p. 102.

¹⁶ Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, trad. de Pablo Larrañaga, México, Fontamara, 2005, p. 61.

¹⁷ Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trota-UNAM, 2003, p. 150.

¹⁸ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 137.

Para Manuel Atienza la ponderación se realiza en las siguientes etapas:

a) Se constata que, ante una determinada situación (la que se trata de resolver) existen principios, valores, que tienen direcciones opuestas y que necesitan algún tipo de ajuste pues todas ellas no pueden satisfacerse al mismo tiempo.

b) Después se establece una prioridad de tal principio o valor sobre otro, dadas ciertas circunstancias, y se aducen razones para ello.

c) Finalmente se construye una regla (de acción) que supone la traducción en términos deónticos de esa prioridad, y que será la base (la premisa) de la subsunción correspondiente.¹⁹

Carlos Bernal,²⁰ siguiendo a Alexy,²¹ señala que al momento de aplicar la ley de la ponderación o principio de proporcionalidad en sentido estricto se divide en los siguientes pasos:

a) En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios.

b) En un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.

c) En el tercer paso debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

Para Alexy una vez llegado a analizar el principio de proporcionalidad en sentido estricto a efecto de determinar la prioridad de los principios antinómicos, la ponderación se descompone en tres etapas que son las siguientes.

En la primera etapa se establece los grados de insatisfacción o detrimento de un primer principio. Esta fase viene seguida por una segunda etapa, en la que se establece la importancia de satisfacer el principio opuesto. Finalmente, en la tercera etapa se establece si la importancia de satisfacer el segundo principio justifica el detrimento o la insatisfacción del primer principio.²²

Cuando se afecta a un principio constitucional o derecho fundamental por una disposición legislativa, la interferencia puede tener diversa intensidad, por lo que Alexy desarrolla la escala triádica de pesos que puede

¹⁹ Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 1, p. 170.

²⁰ Bernal Pulido, Carlos, "Estructura y límites de la ponderación", *Doxa*, Alicante, núm. 26, 2003, p. 227.

²¹ Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 9, p. 49.

²² Andrés Ibáñez, Perfecto, y Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, trad. de René González de la Vega, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 5

ser leve, moderado y grave,²³ la cual depende de la mayor intensidad con que se afecte a un principio, pero si no fuera suficiente esta escala todavía se puede graduar cada una de las afectaciones y así pudieran establecerse las siguientes invasiones a los principios:

- Grave
 - Bastante grave.
 - Realmente grave.
 - Extremadamente grave.
- Moderado
 - Bastante moderado.
- Leve
 - Muy leve.

Posteriormente Alexy ha construido la “fórmula del peso” por la cual ha recibido las más fuertes críticas, debido a que para su aplicación es necesario establecer un grado de afectación a cada uno de los principios en colisión de acuerdo a escalas numéricas, lo cual supone que el intérprete de manera arbitraria establezca la escala de pesos y grado de afectación; algo que, pese a la apariencia de objetividad, dependerá en última instancia de valoraciones subjetivas.

5. Crítica al método de la ponderación

Contra el método de ponderación se han desarrollado críticas por autores como Habermas y Pedro Serna, quienes han sostenido que la ponderación o balanceo de dos principios en conflicto es un procedimiento arbitrario que queda a discreción del intérprete sin ser posible su racionalidad mediante parámetros objetivos; y así podemos resumir como críticas las siguientes:

- La jerarquía que se establece entre los principios al momento de ponderarlos no es suficiente para resolver litigios, porque en ellos lo que se plantean son las pretensiones de las partes y no la colisión entre principios.
- No existe un criterio objetivo para determinar los factores determinantes del peso que tienen los principios, esto es, la mayoría de los

²³ Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en Andrés Ibáñez, Perfecto y Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 22, p. 6.

casos se acude a criterios subjetivos que dependen enteramente del juez.

- La ponderación implica sacrificar un derecho, pues al momento de preferir un principio sobre el otro siempre va a haber un dilema que va a afectar a una de las partes en el juicio, pues detrás de cada principio constitucional existe un derecho que beneficia a uno de los interesados en el proceso.
- El balanceo es arbitrario porque depende enteramente de la discrecionalidad de quien resuelve el conflicto entre principios, y también es utilitarista porque al final o como último paso de la ponderación se establece la elección en términos de sacrificios, daños y beneficios.
- La ponderación de valores no se puede pesar en números, porque siendo los principios constitucionales o derechos fundamentales instrumentos para desarrollar los más altos valores del ser humano, no existe una jerarquía en ninguna Constitución que determine cual principio tiene más valor, esta crítica se dirige contra Alexy y su fórmula del peso que incluye valores numéricos.
- Tiene un déficit de racionalidad que no se puede controlar fácilmente, porque dependerá de cada caso concreto y de los procedimientos que para ponderar los principios realice el aplicador.

Carlos Bernal Pulido²⁴ señala como objeciones a la aplicación del principio de proporcionalidad las siguientes:

- El principio de proporcionalidad como un criterio irracional y subjetivo, pues este principio es un argumento formal, vacío, sólo una metáfora carente de todo punto de referencia objetivo, un tópico ininteligible, que gracias a su fuerza persuasiva ostenta una gran capacidad para enmascarar las valoraciones subjetivas e irracionales del tribunal que no pueden ser explicadas ni controladas mediante criterios jurídicos.
- La falta de puntos de referencia para la aplicación del principio de proporcionalidad, es decir, un punto de apoyo semejante sólo podía consistir en un orden jerárquico de los diversos derechos y sus contenidos, a partir del cual se pudiese establecer en cada caso concreto qué derecho debe prevalecer sobre los demás.
- La falta de claridad conceptual del principio de proporcionalidad, ya que expresiones como: razonable, idóneo, importante, proporcio-

²⁴ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 161.

nado, adecuado, necesario o indispensable no están dotadas de un sentido depurado en el uso común y por lo tanto dan lugar a confusiones cuando se utilizan como criterios decisivos para optar por una u otra solución en casos concretos.

- El argumento de la inconmensurabilidad, esto es, no se puede medir lo que no es susceptible de ser medido, pues el examen de proporcionalidad en sentido estricto no dispone de un rasero común para establecer si el menoscabo de un derecho fundamental se compensa por las ventajas que ofrece la medida restrictiva.
- Las dificultades para identificar los derechos y bienes objeto de la ponderación, es decir, cuáles son los derechos o bienes que ostentan la capacidad de producir un conflicto constitucional que deba ser resuelto mediante la aplicación del principio de proporcionalidad; esta dificultad se dirige en primer lugar a determinar cuáles son las disposiciones de derecho fundamental que aparecen en la Constitución; en segundo lugar, es necesario especificar que tipo de disposiciones legislativas dan lugar a la aplicación del principio de proporcionalidad; en tercer lugar se dificulta definir cuáles son los bienes y derechos capaces de justificar las intervenciones legislativas en los derechos fundamentales y que por lo tanto deben ser tenidos en cuenta en la aplicación de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Frente a estas críticas han salido en defensa del principio de proporcionalidad o método de la ponderación Alexy, Bernal Pulido y Prieto Sanchís; este último no cree que la ponderación estimule un subjetivismo desbocado, ni que sea un método vacío, porque si bien no garantiza una y sólo una respuesta para cada caso práctico, sí nos indica qué es lo que hay que fundamentar para resolver un conflicto entre el derecho y su límite, es decir, hacia donde ha de moverse la argumentación.²⁵

La tesis que estamos analizando nos permite hacer un buen ejercicio de ponderación en términos del método de ponderación de Robert Alexy,²⁶ que nos va a permitir una mayor racionalidad en la argumentación para dar prioridad a un principio, en lugar del sistema que siguen los tribunales, consistente en una jerarquía axiológica que depende enteramente del arbitrio del intérprete.

A continuación desarrollaremos la argumentación de la ponderación o también llamado por los tribunales alemanes y españoles principio de

²⁵ Prieto Sanchís, Luís, *op. cit.*, nota 13, p. 72.

²⁶ Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 16, p. 93.

proporcionalidad que a su vez se descompone en los tres subprincipios de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, pero vamos a realizarlo siguiendo el ejemplo de Carlos Bernal Pulido:²⁷

1) *Adscripción de la posición y uso fundamental prima facie*. En este primer momento se debe determinar si uno de los principios afectados son fundamentales o garantías individuales de nivel constitucional,²⁸ y como sabemos el principio de garantía de defensa es una garantía individual contenida en la fracción V, del apartado A, del artículo 20 constitucional, que junto con otras garantías permiten al acusado una mejor defensa y sobre todo la facultad de ofrecer las pruebas que le favorezcan; por otro lado, el derecho fundamental de obtención de sentencia en breve lapso también es una garantía individual que se encuentra contenida en la fracción VIII del apartado A, del mismo artículo 20 constitucional.

2) *Catalogación de la norma legislativa como una intervención en el derecho fundamental*. Esto consiste en verificar que una ley derivada de un derecho fundamental constituye una intervención en el ámbito de la disposición de derecho fundamental relevante, es decir, que hay una disposición que pretende restringir o afectar un derecho fundamental, por eso el principio de proporcionalidad funciona como una barrera a los límites de los derechos fundamentales; en la especie de aplicarse el contenido de la fracción VIII, del apartado A, del artículo 20 constitucional relativa a la garantía de obtención de sentencia en breve lapso constituye una afectación a la garantía de defensa también contenida en el artículo 20 constitucional en su apartado A, fracción V, que protege los derechos del inculcado para aportar todos los medios de prueba que le favorezcan; como puede verse, tanto el principio de garantía de defensa como el de obtención de sentencia en breve lapso son derechos fundamentales que al aplicarse invaden la esfera de aplicación en forma recíproca.

3) *Análisis de la proporcionalidad de la intervención legislativa en el derecho fundamental*.

- a) *Examen de idoneidad de la intervención*. El subprincipio de idoneidad consiste en determinar si el grado de afectación a un principio, en este caso al principio de garantía de defensa, por el principio de obtención de sentencia en breve lapso, y que se encuentra contenido y desarrollado por la mayoría de los códigos procesales pena-

²⁷ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, nota 24, p. 148.

²⁸ *Ibidem*, p. 131.

les en los estados de la República mexicana, es una medida idónea, es decir, si la intervención tiene un objetivo legítimo y si es idónea para alcanzarlo o por lo menos para favorecer a su intención; como puede verse, el derecho fundamental de que una sentencia en un proceso penal se dicte en breve lapso es una medida que tiende a salvaguardar las garantías de seguridad jurídica contenidas en la Constitución a favor de los inculpadados, pues permite que los procesados tengan certeza de que el proceso penal no habrá de prolongarse indefinidamente lo que redundaría en incertidumbre para los ciudadanos; por lo tanto, podemos afirmar que cuando se estableció esta garantía constitucional se hizo de acuerdo a un fin legítimo y adecuado para desarrollar los derechos del acusado.

Además que los fines propuestos por el legislador federal cuando reglamentó en la fracción VIII, del apartado A, del artículo 20 constitucional el principio de obtención de sentencia en breve lapso lo hizo con la finalidad de que los acusados, en cuanto al principio de celeridad y prontitud, tuvieran un procedimiento penal que se resolviera de manera pronta y expedita, por lo que vemos que dicho principio si es idóneo y adecuado para obtener estos fines, pues es una medida eficaz, rápida y segura que permite cumplir con los fines propuestos.

- b) *Examen de necesidad de la intervención.* El subprincipio de necesidad consiste en determinar si los objetivos perseguidos con intervención del principio (derecho a obtención de la sentencia en breve lapso) en el derecho fundamental (garantía o principio de irretroactividad de la ley) habrían podido alcanzarse con la adopción de medidas más benignas con el derecho intervenido; se trata de determinar si la autoridad disponía de medidas alternativas por lo menos igualmente idóneas para alcanzar sus propósitos y que además implicarán restricciones menos gravosas que afectarían al principio; en el presente caso se trata de determinar si antes de afectar la garantía o principio de defensa mediante la aplicación del principio de obtención de sentencia en breve lapso existen otros medios alternos que igualmente avalen los derechos del inculpadado para que el proceso se resuelva en breve lapso y no se dilate de manera indefinida, pero a la vez que no se afecte su derecho fundamental de defensa conforme al cual pueda ofrecer todas las pruebas que le favorezcan; y así tenemos, por ejemplo, que el legislador al momento de desarrollar tanto en las leyes federales como en las leyes locales el derecho de obtención de sentencia en breve lapso, podía haber establecido excepciones a

esta regla general, en particular lo relativo a los casos en que hubiera pruebas pendientes por desahogar, o también que debido a la naturaleza de las pruebas (una testimonial o pericial) se tuviera que ampliar el término para dictar la sentencia, es decir, se podrían haber reglamentado desde la Constitución los casos de excepción al principio de obtención de sentencia en breve lapso; para que así, y de acuerdo al principio general de derecho de que la ley especial deroga a la general, se diera oportunidad al acusado para que se extendieran los plazos de dictado de las sentencias y así salvaguardar las garantías del inculpado, esta medida cumple con las exigencias de la idoneidad, porque en primer lugar tiene el mismo grado de adecuación para alcanzar el objetivo inmediato de ésta que es garantizar y salvaguardar los derechos del inculpado; en segundo lugar, con esta medida alternativa se afectaría en menor medida el derecho fundamental de garantía de defensa, pues al estar reglamentado con sus excepciones no colisionaría totalmente como esta actualmente establecido, por lo tanto, afirmamos que sí existían otros medios alternativos que le permitían al legislador haber escogido otras medidas y así evitar la colisión entre estos dos principios; como puede verse, a pesar de que para establecer la necesidad de una medida que afecta a un principio requiera hacer juicios de pronóstico sobre si tal medida será o no idónea o más benigna para la consecución de un fin,²⁹ se puede concluir que para efecto de obtener el fin que es garantizar los derechos del inculpado para obtener una sentencia en un procedimiento que no se prolongara indefinidamente hay otras medidas alternativas antes que afectar los derechos de defensa de los acusados y por lo tanto la aplicación del principio de obtención de sentencia en breve lapso no es una medida necesaria para lograrlo, por lo tanto, este principio no satisface el *test* de necesidad.

- c) *Examen de proporcionalidad en sentido estricto*. La proporcionalidad, en sentido estricto, supone ponderar entre daños y beneficios, es decir, acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen a través de la medida limitadora y los daños o lesiones que de la misma se derivan para el ejercicio del derecho.³⁰ Este subprincipio es probablemente el más importante pues aquí es don-

²⁹ García Figueroa, Alfonso J., y Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, nota 4, p. 312.

³⁰ Prieto Sanchís, Luís, "Tribunal constitucional y positivismo jurídico", curso de posgrado "Constitucionalismo y democracia, nuevos paradigmas de la teoría del derecho", Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, 2002.

de se pondera propiamente los dos principios que colisionan como en el presente caso el de garantía de defensa y el de obtención de sentencia en breve lapso e irretroactividad de la ley, y es en este momento en donde habremos de determinar si la aplicación del principio de obtención de sentencia en breve lapso justifica la grave restricción que causa a los individuos en su garantía de defensa, es decir, debemos evaluar si aplicar dicho principio a fin de que los acusados obtengan sentencia en breve lapso esta justificado en razón de los beneficios que se obtendrán desde el punto de vista de su aplicación y sacrificar el derecho de defensa para ofrecer pruebas que beneficien a los acusados.

En seguida vamos a llevar a cabo los pasos de la ponderación para aplicar el principio de proporcionalidad en estricto sentido.

El problema que nos planteamos podemos descomponerlo en las siguientes fases:

En primer lugar, de admitir el juez de la causa las pruebas ofrecidas por la defensa fuera del término que establece la fracción VIII del apartado A, del artículo 20 constitucional, se estará afectando el principio constitucional de obtención de sentencia en breve lapso contenido en la citada disposición, esto es, se violaría su derecho fundamental de que la sentencia se dictará en los plazos antes mencionados, lo que ocasionaría inseguridad jurídica para los gobernados ante la incertidumbre de que el juicio pudiera prolongarse por meses y hasta por años, esta garantía lo que pretende es que la situación del procesado no permanezca indeterminada por mucho tiempo, y así la citada fracción señala el plazo máximo de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y el plazo de un año si la pena excediera de ese tiempo, lo que se refuerza con lo dispuesto por el artículo 8o., fracción I, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, que ha sido incorporado al derecho interno al ser aprobada por el Senado de la República en decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, del 7 de mayo de 1981, y que establece el derecho de ser oído ante los tribunales, con mayor razón en materia penal, dentro de un plazo razonable.³¹

En segundo lugar, si no se admiten las pruebas del acusado por estar fuera de los plazos antes mencionados y así poder dictar la sentencia en

³¹ Véase Fix Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José, "Garantías del acusado", *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, t. IV, p. 194.

el plazo a que se refiere la fracción VIII del apartado A, del artículo 20 constitucional, se afectaría el derecho de defensa contenido en la fracción V del mismo artículo como garantía constitucional que prevé a favor del acusado el derecho constitucional de ofrecer todas las pruebas que le sean favorables, por ejemplo, valerse de los testigos que necesite para apoyar su defensa, por lo tanto, si por alguna razón una prueba testimonial no puede recibirse por causas ajenas al inculpado, lo que ocasiona que se prolongue el proceso más allá de los plazos ya referidos, el juez de la causa no puede negarse a recibir dichas pruebas so pretexto de que la sentencia debe dictarse en el breve lapso que establece la Constitución, pues al contrario debe auxiliarlo para lograr la comparecencia de los testigos que lleven al esclarecimiento de la verdad; como puede verse aquí se afecta con mayor intensidad el principio constitucional consistente en la garantía de defensa.

En tercer lugar, y como vamos a demostrar, es más importante que en un proceso penal se satisfaga la garantía de defensa contenida en la fracción V del apartado A, del artículo 20 constitucional, a que se prefiera la garantía de la obtención de sentencia en breve lapso, también contenida en el citado artículo en su fracción VIII, pues es preferible que se respeten los derechos de defensa y así obtener la verdad de las proposiciones que sobre los hechos plantean las partes dentro del proceso, a que por la premura del plazo constitucional se dicte una sentencia apresurada que negó la admisión de pruebas en aras del respeto al principio de celeridad.

A continuación, para reforzar la argumentación en favor del principio de garantía de defensa vamos a aplicar el método de argumentación finalista propuesto por Manuel Atienza,³² método que creemos justificada su aplicación porque se trata de resolver el conflicto entre reglas de fin que se dirigen hacia el futuro señalando un objetivo a alcanzar, además se acompaña de una premisa fáctica que enuncia un juicio sobre lo que ocurrirá en el futuro; este modelo de argumentación presenta el siguiente esquema:

- En las circunstancias X, es obligatorio procurar alcanzar F.
 - Si no se realiza la acción M, no se alcanzará F.
 - En este caso concreto se dan las circunstancias X.
 - Por lo tanto, es obligatorio realizar la acción M:
- En donde X representa las circunstancias del caso,
— F el objeto que se desea lograr y

³² Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 1, p. 167.

- M la acción causalmente conectada con F.

Esquema que aplicado al caso concreto tendría la siguiente forma:

- En los juicios del orden criminal el juez debe aplicar el principio que garantice mejor los derechos del inculpado.
- Si no se permite al acusado ofrecer pruebas fuera de los plazos a que se refiere la fracción VIII, del apartado A, del artículo 20 constitucional, no se garantiza el derecho de defensa que como garantía constitucional establece la fracción V, del apartado A, del artículo 20 constitucional y no se garantizarían los derechos del inculpado.
- En el presente caso estamos ante un juicio del orden criminal.
- Por lo tanto, se debe conceder al demandado el derecho de ofrecer pruebas y así garantizar su derecho de defensa.

Como puede verse el argumento así presentado tiene una gran fuerza persuasiva, pues, como señala Atienza, en virtud de la aplicación del juicio contrafáctico se magnifican las consecuencias, que de no aplicarse el principio de garantía de defensa se cometerían en perjuicio del acusado, y de allí la virtualidad de este método argumentativo que nos ha permitido resolver el conflicto entre principios.

IV. CONCLUSIONES

- 1) El conflicto que se da entre los principios constitucionales de *garantía de defensa* contenido en la fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el principio de *garantía de obtención de sentencia en breve lapso* a que se refiere la fracción VIII del apartado A del mismo artículo 20 constitucional, representa un problema de la vida diaria de los impartidores de justicia que se encuentran siempre ante la disyuntiva de aplicar un principio sacrificando el otro, y que en la mayoría de los casos resuelven a favor del principio de garantía de defensa, apelando al argumento de autoridad contenido en una tesis de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha establecido que esta garantía es de mayor rango axiológico que la de obtención de sentencia en breve lapso, jurisprudencia que no explica ni justifica bajo que parámetros se considera que es de mayor rango.

- 2) El principio de proporcionalidad que funciona cuando se trata de limitar a un derecho fundamental sirve para establecer criterios racionales y aceptables que permitan justificar mejor una decisión que pretenda resolver una antinomia entre principios; en el presente caso vemos como la *garantía de obtención de sentencia en breve lapso* y su aplicación supone un límite al principio de *garantía de defensa*, pues si en un caso en aras de la prontitud y celeridad de un proceso no se permitiera a un acusado desahogar pruebas que le favorezcan, se estaría limitando su garantía de defensa adecuada y con ello sus derechos fundamentales que en materia adjetiva le corresponden por mandato constitucional.
- 3) El método de la ponderación se puede aplicar cuando hay un caso de colisión entre principios pues permite racionalizar la argumentación en una serie de pasos que garantizan una mayor objetividad al momento de asumir una postura y no simplemente resolver, como en muchos casos, de acuerdo al argumento de autoridad.
- 4) El método de argumentación finalista complementa la aplicación del método de la ponderación, sobre todo porque con los principios de idoneidad y necesidad que consisten en relaciones medio/fin, cuyo enjuiciamiento supone frecuentemente problemas de pronósticos muy complicados, pero que al aplicar un contrafáctico permite al menos proyectar las consecuencias de la no aplicación de un principio.
- 5) Nos parece que después de haber aplicado el método de la ponderación y el método de argumentación finalista la motivación de la sentencia de los tribunales colegiados que dieron lugar a la formulación de la tesis de jurisprudencia está más reforzada y es más convincente que como la presenta el documento original, esto es, nos sigue pareciendo arbitrario el señalar que la garantía de defensa es de mayor rango axiológico que la garantía de obtención de sentencia en breve lapso, sobre todo porque, como dijimos, bajo que parámetros medibles se llega a la conclusión de que es de mayor rango.
- 6) Con la aplicación del método de la ponderación y reforzado con el método de argumentación finalista que expone Manuel Atienza se garantiza la racionalidad y la justificación de la motivación de la decisión, porque a través de ir siguiendo sus pasos se van exponiendo las razones (convincientes) que llevan a la conclusión de que se debe dar prioridad al principio constitucional de garantía de defensa.

- 7) Al aplicar el método de la ponderación o principio de proporcionalidad y el método de argumentación finalista creemos que se justificarían mejor las sentencias de los jueces, en vez de que, como sucede actualmente, los juzgadores prolonguen el procedimiento penal indefinidamente en virtud de pruebas pendientes por desahogar en aras del principio de garantía de defensa pero a la vez violando el principio de obtención de sentencia en breve lapso sin dar argumentos ni razones del por qué de su decisión.
- 8) El principio de proporcionalidad o el método de la ponderación se puede aplicar no sólo en la fase judicial sino también en la fase legislativa en donde se exige la racionalidad de las leyes; si la teoría de la argumentación y en especial el juicio de la ponderación lo suministran las herramientas para confirmar o excluir algunas leyes,³³ y por lo tanto al momento de crear las leyes se puede analizar si cumplen con los principios de idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, trad. de René González de la Vega, México, Fontamara, 2005.
- , *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- , *El concepto y la validez del derecho*, 2a. ed., trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 2004.
- , *La institucionalización de la justicia*, trad. de José Antonio Seoane, Granada, Comares, 2005.
- , *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004.
- , *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, trad. de Pablo Larrañaga, México, Fontamara, 2005.
- , “Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional” trad. de Pablo Larrañaga, *Revista Isonomía*, México, núm. 1, Fontamara-ITAM, 1994.

³³ Marcilla Córdoba, Gema, *Racionalidad legislativa, crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 334.

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEX Y, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, trad. de René González de la Vega, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- , “Estructura y límites de la ponderación”, *Doxa*, Alicante, núm. 26, 2003.
- COPI, Irving M. y COHEN, Carl, *Introducción a la lógica*, México, Noriega, 2002.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J., y GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La argumentación en el derecho*, 2a. ed., Lima, Palestra Editores, 2005.
- LOPERA MESA, Gloria Patricia, “Los derechos fundamentales como mandatos de optimización”, *Doxa*, Alicante, núm. 27, 2004.
- MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa, crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- MORESO, José Juan, “Guastini sobre la ponderación”, *Revista Isonomia*, México, núm. 17, octubre de 2002.
- PRIETO SANCHÍS, Luís, “Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico”, curso de posgrado “Constitucionalismo y democracia, nuevos paradigmas de la teoría del derecho”, Universidad de Castilla La Mancha, Toledo, 2002.
- , “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trota-UNAM, 2003.
- , *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra Editores, 2002.