
ASPECTOS A CONSIDERAR EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. *Problemática en la interpretación constitucional de los derechos fundamentales.* II. *Problema en la interpretación de los derechos fundamentales.*

I. PROBLEMÁTICA EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Entre dos posturas*

Hoy día, los sistemas jurídicos se encuentran ante el desafío de realizar interpretaciones constitucionales adecuadas en materia de derechos fundamentales, buscando una mayor eficacia en su ámbito de protección. Uno de los problemas más frecuentes es que para su interpretación no se atiende a la naturaleza de los derechos fundamentales, como consecuencia en muchas ocasiones, de una deficiente regulación normativa en el texto constitucional, y de una distorsionada concepción de la dignidad humana.

Los derechos fundamentales se encuentran posicionados en un conflicto derivado de dos posturas. Por una parte, se encuentra una primera postura que afirma que los derechos fundamentales tienen valor por sí mismos, y que por tanto, su regulación en la Constitución, así como en los medios de protección, son complementarios para su eficacia, pero no elementales en su validez intrínseca. La otra postura señala que sólo si los derechos fundamentales se encuentran positivizados, será la única forma de considerarlos válidos y efectivos, pues en caso de no tener dicho estatus, se entenderán como simples postulados programáticos y no vinculatorios.

En esta postura, la eficacia y la validez se encuentran al parecer en un mismo concepto, si bien es cierto, semánticamente no son sinónimos, en su desarrollo conceptual, en muchas ocasiones sí se han entrelazado. Su fusión obedece al razonamiento siguiente: los derechos fundamentales son válidos en la medida de que su redacción en la norma es lo suficientemente amplia para contener los alcances de su esencia, pero, sobre todo, si cuentan con un medio de defensa idóneo en caso de sufrir una vulneración.

2. Validez intrínseca de los derechos fundamentales

La primera postura sostiene que con el simple hecho de que los derechos existan, basta para que tengan validez, atendiendo para esto a dos características principalmente. Primero a su naturaleza, pues al ser universales, inmutables e inalienables,¹ no se está en la posibilidad de hacer una valoración subjetiva o interpretación de los mismos. Se podría decir que son invalorable a la

¹ The rights of Man, after all, had been defined as “inalienable” because they were supposed to be independent of all governments; but it turned out that the moment human beings lacked their own government and had to fall back upon their minimum rights, no authority was left to protect them and no institution was willing to guarantee them. Or when, as in the case of the minorities, an international body

percepción particular. Esto trae consigo dos complicaciones consecuenciales. Por una parte, si los derechos son universales, inmutables e inalienables, por tanto, nos son contingentes, por lo que lleva a pensar a que es meramente imposible la existencia de una colisión, pero en la realidad es cada vez más constante el encuentro o conflicto entre derechos fundamentales en su marco regulatorio. Esto ha provocado que algunos autores hayan clasificado los derechos en dos categorías: derechos de primera y segunda fase.² En la ponderación jurisdiccional, es donde suele existir confusión sobre la existencia o no de la colisión entre derechos, es donde reviste mayor importancia una correcta interpretación constitucional. Una segunda característica es que con el reconocimiento constitucional los derechos fundamentales consolidarán su validez al contar con medios suficientes que garanticen su eficacia. Para que un derecho fundamental sea exigible, deberá estar sujeto a una condición de existencia, dentro del catálogo inserto en el texto de la Constitución. Lo mismo sucede con los derechos fundamentales reconocidos en los tratados internacionales, para que sean reconocidos a nivel local, la Constitución deberá prever el mecanismo para que se consideren como derecho interno. Bajo esta concepción, los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales

arrogated to itself a nongovernmental authority, its failure was apparent even before its measures were fully realized; not only when the governments more or less openly opposed to this encroachment on their sovereignty, but the concerned nationalities themselves did not recognize a nonnational guarantee, mistrusted everything which was not clear, cut support of their "national" (as opposed to their mere "linguistic, religious, and ethnic") rights, and preferred either, like the Germans or Hungarians, to turn to the protection of the national mother country, or, like the Jews, to some kind of interterritorial solidarity. Arendt, Hannah, *The Portable*, Penguin Classics, p. 32.

² Los derechos de libertad están potencialmente en conflicto y por esta razón los teóricos del derecho acostumbran a sostener que los derechos fundamentales no son derechos absolutos, sino sólo derechos *prima facie*, y que la aplicación de las pautas que establecen tales derechos debe embarcarse a menudo en la tarea de ponderar dichos derechos, es decir, de establecer criterios que permitan determinar qué derecho desplaza al otro en caso de conflicto. Moreso, José Juan, *Sobre los conflictos entre derechos*, Trotta, México, 2005, p. 163.

no tienen los elementos para ser tomados como válidos dentro de nuestro sistema jurídico, pues se condiciona esto al proceso previsto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contrario a lo anteriormente expuesto, independientemente de la formalidad técnica contenida en la Constitución, los derechos fundamentales contenidos en las declaraciones y tratados internacionales, tienen el efecto de extender el margen de protección y eficacia a nivel local. En todo ámbito, una redacción extensiva y amplia redundaría en un menor margen de posibles restricciones o reducciones al momento de su interpretación y aplicación. Pero, en esencia, los derechos fundamentales, al ser inherentes a la dignidad del hombre, no dependen de estar previstos o no en una norma jurídica para que existan y sean protegidos.

3. Validez condicionada a una regulación y a un medio de control adecuado

La segunda postura en contradicción respecto a la validez de los derechos fundamentales, es que sólo alcanzarán una validez real, cuando formalmente sean eficaces respecto a su regulación positiva, conllevando *a fortiori*, un medio de protección que los haga efectivos si acaso son vulnerados.

La consecuencia de esta posición es la ruptura de la esencia material de los derechos fundamentales, al sujetarlos a una condición de existencia, si cumplen con la cualidad de estar incluidos en una norma suprema. En las denominadas constituciones de carácter descriptivo,³ no se prevén distinguos sobre los elemen-

³ Si nuestra concepción es aquella descriptiva que corresponde a una visión débil del constitucionalismo, tenemos que “todo cambio constitucional, siempre y cuando se respeten las formas previstas por la propia Constitución (será) una simple revisión –no se convierte en la instauración de un nuevo ordenamiento constitucional– independientemente de cuál sea su objeto: sin importar que la revisión incida profundamente en los principios supremos. Esto es así porque para la concepción

tos axiológicos y otros de distintas cualidades. En este caso, se hace más patente la necesidad de que los derechos fundamentales sean identificados conforme a su naturaleza, pues son reducidos a elementos comunes de una simple realidad social y política. La Constitución, más que un garante de los principios fundamentales, es un compilador de factores descriptivos trascendentales, que sólo tendrán valor mientras permanezcan en el contenido de la Constitución.

Una de las voces más recurridas en el ámbito constitucional en los últimos años es Luigi Ferrajoli, quien reconoce la existencia de características esenciales y universales de los derechos fundamentales, pero afirma que de poco sirve si éstos no cuentan con un reconocimiento positivo constitucional.⁴ Otros, como Bovero, delimitan la validez de éstos, al reconocimiento estricto y debidamente delimitado de las obligaciones y garantías previstas en la norma jurídica.⁵

Sin duda, la validez condicionada a una formalización estricta abre la posibilidad de una reducción en los alcances y eficacia de los derechos fundamentales, confundiendo su esencia,

descriptiva de la Constitución el poder de revisión constitucional sólo se encuentra limitado formalmente y no materialmente por la Constitución. Salazar, Pedro, *La democracia constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 97.

⁴ En suma, es la estructura nomodinámica del derecho moderno la que impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes; las que obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, 3a. ed., Trotta, Madrid, 2005, p. 63.

⁵ Parecería natural responder a la primera pregunta que la obligación implicada por un derecho es, precisamente, aquella (primaria) de satisfacer la expectativa o pretensión en la que consiste el derecho y, junto con ésta, aquella (secundaria) de reparar por la vía jurisdiccional la eventual inobservancia de dicha obligación (primaria). Sin embargo, puede darse (es más, se da frecuentemente) el caso de que un derecho “exista”, en el sentido de que se encuentra adscrito (a un sujeto) por una norma jurídica positiva, pero no “exista” aquella (doble) obligación de satisfacer el derecho, en el sentido de que no se encuentra impuesta (a otros sujetos) por alguna específica norma jurídica positiva, o no es fácilmente deducible de las normas existentes. Bovero, Michelangelo, *Derechos, deberes, garantías*, Trotta, Madrid, 2005, p. 237.

y llevando a una contraposición de la naturaleza de los derechos fundamentales.

Como resultado de una interpretación constitucional, y siguiendo estas erróneas concepciones, se tiende a clasificar a los derechos como de *prima facie* en relación con otros (ya que el parámetro si no está expuesto constitucionalmente, quedará a la interpretación del órgano jurisdiccional o al tribunal constitucional en su caso) o de razones de Estado transformadas en aspectos preponderantemente fundamentales de interés público, tal es el caso de la seguridad nacional.⁶

II. PROBLEMA EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Diversos métodos para la interpretación de derechos fundamentales en caso de conflictos*

En la actualidad, los tribunales constitucionales, así como los órganos jurisdiccionales, se ven ante la disyuntiva al momento de emitir su resolución, en caso de conflictos de intereses en los que se ven inmersos dos o más derechos fundamentales, sobre cuál de éstos deberá prevalecer sobre el otro, además de armonizarlos entre sí, sin que exista una reducción o anulación de sus efectos.

⁶ Surge entonces la pregunta acerca del estatus de las normas *prima facie* objeto de la ponderación. Estas normas no deben ser precisamente el contenido del derecho fundamental. Dado que la ponderación debe conducir a lo constitucionalmente debido –como parte de lo jurídicamente debido–, los objetos de la ponderación tienen que ser normas jurídicas. La ponderación de normas morales, éticas o divinas no pueden desembocar en un deber jurídico. Normas de rango *infra* constitucional tampoco pueden ser tenidas en cuenta, porque la ponderación de normas *prima facie* de inferior jerarquía no sirve para la fundamentación de normas definitivas de superior jerarquía. Quedaría finalmente la concepción de las normas objeto de la ponderación como normas jurídicas no escritas de rango supraconstitucional. Borowski, Martin, *La estructura de los derechos fundamentales*, Ed. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del derecho, Colombia, 2003, pp. 83 y 84.

Ante esto, se han planteado diversos mecanismos para evitar posibles conflictos que pudiesen suscitar una aparente colisión entre derechos. Los jueces, al encontrarse ante una situación como ésta, deben acudir a la interpretación constitucional para dilucidar cómo debe armonizarse dicho conflicto.

Un primer método utilizado con frecuencia es el método de jerarquización de derechos. Consiste en dar un orden de prelación a los derechos, aduciéndolo en relación con su cercanía con la persona, esto es, que los derechos que más se apeguen a la esfera individual, serán aquellos que tendrán un grado de preferencia sobre otros.⁷ Este método lleva a categorizar derechos en abstracto y de forma previa, sin profundizar en el contexto donde se haya desarrollado la problemática, ni atender las necesidades y capacidades de los titulares de los derechos controvertidos.

La aplicación del método de jerarquización, conlleva en sí mismo a un plano de injusticia, pues en algunas ocasiones las personas que ostenten una posible vulneración de un derecho fundamental, o pretendan su reconocimiento, tendrán que sujetarse al orden de prelación fijado para dicho derecho. Si jerárquicamente su derecho ha sido catalogado como de menor jerarquía que al que se está anteponiendo, simplemente de manera abstracta, sin entrar a criterios subjetivos, se resolverá a favor de aquél con mayor grado jerárquico.

Otro método utilizado en caso de conflictos entre derechos, es el que hace alusión a la jerarquía de bienes jurídicos. En este método no se hace una prelación de derechos, pues se presupone que todos son iguales en su esencia. Lo que varía son los bienes que los derechos protegen. Existen bienes jurídicos tutelados, que revisten una mayor trascendencia que otros. Ante un caso de conflicto, no se observa una contraposición de derechos, sino de los bienes jurídicos.⁸ Con base en lo anterior, el derecho

⁷ La técnica de jerarquización opera en abstracto, *a priori*, estableciendo prelación generales mediante las cuales se resuelven los casos particulares. Toller, Fernando M., *Interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, p. 1206.

⁸ Lo que aquí se postula es que los derechos fundamentales tienen la misma jerarquía, mientras que los bienes humanos que esos derechos protegen tienen distin-

a la vida, por la importancia del bien jurídico que se tutela, tendrá siempre una mayor preponderancia que otros bienes insertos en el complejo entramado de las relaciones jurídicas. Pero puede ser que existan bienes en conflicto, que al ser reducidos o eliminados, traigan consigo una afectación a la dignidad de los individuos que se encuentran inmersos.

2. *Ventajas y desventajas de la ponderación de los derechos fundamentales*

El fracaso del modelo normativista en la resolución de conflictos, trajo consigo que las autoridades jurisdiccionales optaran por diferentes formas de interpretación que les permitiese encontrar el verdadero sentido de la ley. Ni la interpretación semántica, estructural, ni la originaria o legislativa, ofrecían un reflejo fidedigno sobre el contenido material de una norma.

La ponderación es el método interpretativo que más fuerza ha venido adquiriendo ante la complejidad de los conflictos jurídicos que son presentados ante las autoridades judiciales, sustentados en la complejidad de las relaciones convergentes que surgen día a día.⁹ La ponderación, a diferencia de otros métodos, no sujeta restrictivamente la voluntad del juez al contenido normativo, sino que le permite valorar directamente el entorno en el que se desarrolló la controversia. La ponderación hace a un

tos niveles de importancia. Luego, los bienes tienen jerarquía, los derechos no, y esto no es contradictorio. *Ibidem*, p. 1210.

⁹ En el caso del Tribunal Constitucional alemán, la ponderación es una parte de lo que viene exigido por un principio más amplio: El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización. Así pues, interpretar los derechos constitucionales a la luz del principio de proporcionalidad supone tratar a los derechos constitucionales como exigencias de optimización; esto es, como principios y no como simple reglas. En tanto que exigencias de optimización, los principios son reglas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Fontamara, México, 2005, p. 61.

lado la aplicación sistemática del supuesto normativo a los hechos concurridos, pues no se rige por la fórmula del silogismo jurídico, sino que evoca en un sentido amplio, a la razón práctica como eje rector al momento de emitir una resolución.¹⁰

En una primera instancia, la ponderación surge como un medio liberador de la voluntad del juez, pero es en ese margen tan amplio en que se puede desenvolverse, donde radica su principal desventaja. El criterio particular del juez se puede confundir con la presunción objetiva que debe ejercer para resolver un conflicto.

La desventaja de aplicar el método ponderativo es que no se consigue lograr armonizar y realizar valoraciones objetivas, sino que se jerarquiza entre los diversos valores. El categorizar derechos o principios trae como consecuencia un perjuicio directo en la esfera particular de los individuos, pues en la medida que se anteponen derechos como prioritarios, durante el ejercicio de otros aparentemente inferiores o menos relevantes en su valor intrínseco, se deriva en un estatus de injusticia e inequidad.¹¹

Pensemos en una persona que pretende tener acceso a un servicio de salud, pero como no es derechohabiente, se encuentra imposibilitada de recibir atención médica. Aquí la seguridad social se limita restrictivamente a aquellas personas que están

¹⁰ El modelo cientificista del saber jurídico (de Savigny a Kelsen) renunció al saber práctico y se preocupó por un saber exacto y preciso limitado a describir, pero confesándose escéptico o irracional respecto a los valores. La recuperación para el muerdo del derecho del saber práctico supone entender que a la hora de definirse qué es lo que debe hacerse o no hacerse, podemos convocar a la razón para adoptar una decisión al respecto. Vigo, Rodolfo, *De la ley al derecho*, Porrúa, México, 2005, p. 33.

¹¹ La primera objeción de Habermas es que la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados al nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. Consecuentemente, tal y como él lo expresa, se derrumba una “barrera cortafuegos”. “Si en caso de colisión *todas* las razones pueden adoptar el carácter de argumentos que establecen fines, se derrumba aquella barrera cortafuegos que está asociada con un entendimiento deontológico de las normas y de los principios en un discurso jurídico”. Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 62 y 63.

bajo el régimen de seguridad social. En este caso existe una aparente colisión de derechos. Utilizando la ponderación como jerarquización de derechos, en esta situación existirá una prioridad de quienes están bajo el estatus de derechohabientes, sobre aquellos que pretenden ejercer su derecho a la salud. Hoy en día han surgido figuras como las del derecho popular, en el que confluyen simultáneamente, el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

La prelación de valores o derechos en la ponderación desvirtúan la dignidad de aquellas personas que son titulares de derechos y que son subordinados ante otros que poseen el estatus de preferenciales, pese a que la justificación de su utilización sea evitar la posible colisión entre derechos, entre aquellos que propugnan por la existencia de esta realidad.

3. Factores a considerar en la interpretación constitucional de los derechos fundamentales

Si bien es cierto que la ponderación no es el único método interpretativo y resolutorio que tiene a su mano la autoridad jurisdiccional, y menos al tratarse de derechos fundamentales, sí puede considerarse un medio útil y adecuado, si es aplicado basándose en el principio de proporcionalidad.¹²

La proporcionalidad dotará de equidad a la resolución emitida por el órgano jurisdiccional; pues ya no se hará una valoración entre derechos que tengan un mayor estatus que otros, sino que la ponderación responderá a una evaluación profunda entre los intereses contravenidos en el caso concreto.¹³

¹² El criterio de la distribución proporcional podemos resumirlo en esta fórmula: a cada cual según su condición, sus capacidades, su aportación a la sociedad y sus necesidades. Hervada, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1997, p. 58.

¹³ "...los jueces deben decidir cómo armonizar y compatibilizar correcta y concretamente los derechos que parecen en pugna, cuidando que ninguno sea aniquilado por el otro y buscando en cada entuerto la mejor solución posible. Los jueces no

Por tanto, no es posible la colisión de derechos fundamentales, pues pertenecen a una misma naturaleza, independientemente de la forma en que estén reconocidos. El derecho a la libertad de expresión no podrá colisionar con el derecho a la vida, pues su actuación se da en ámbitos distintos. Incluso en el ejemplo citado por Martin Borowski en su obra *La estructura de los derechos fundamentales*, respecto a la resolución de la Corte Constitucional alemana sobre una norma con presunción de inconstitucionalidad, señala: “En días hábiles nadie puede trabajar en locales de panadería o pastelería de lunes a viernes entre las cero y las cuatro horas...”¹⁴ En la visión de Borowski si se está ante un conflicto entre reglas, éste se resuelve anteponiendo la regla reciente sobre la anterior, ya que ésta la subsume. Pero si se considera que se está ante una colisión de principios o derechos, se ponderará el principio que tiene un mayor peso, es decir el derecho a la salud de los trabajadores sobre el derecho a la libertad de empresa que tiene el patrón.

Pero la realidad es que no se está ante una colisión de derechos o principios. La realidad es que existe una norma que protege de forma amplia y preponderante la salud de los trabajadores en sus jornadas laborales, sobre los horarios que puedan establecer los dueños de las panaderías, pues pese a que estos últimos pueden libremente manejar los destinos de su empresa, en ningún momento, en el ejercicio de su derecho, se puede invadir el ámbito de validez y eficacia de otros derechos como el de la salud, pues de lo contrario no se estaría ante un verdadero y legítimo ejercicio de un derecho fundamental.

Un aspecto en el que sí puede existir una colisión, es entre los diferentes intereses controvertidos en un conflicto, donde la ponderación, atendiendo a la capacidad, necesidad y circunstancias de los individuos, es decir, aplicando el principio de propor-

pueden decidir cuál derecho priorizar y cuál sacrificar, sino cuál derecho está realmente presente en el caso”. Toller, Fernando M., *op. cit.* p. 1249.

¹⁴ Borowski, Martin, *op. cit.*, p. 50.

cionalidad, deberá preservar al máximo el pleno ejercicio de los derechos convergidos.

En el caso particular de nuestro país, el esquema de protección tan restrictivo que existe en la protección y garantía de los derechos fundamentales, coloca a la autoridad como el único ente vulnerador de derechos, desde el punto de vista formal,¹⁵ trayendo consigo que el mayor problema sea cómo restituir el derecho violado, y no el conocer los alcances de la violación del derecho en relación con su dimensión y esencia.

Al momento de su protección, el órgano jurisdiccional debe preservar al máximo la esencia del derecho fundamental, y eso se hará sólo en la medida en que se ubique el contexto real en que se dio la violación. Una mayor valoración sobre la magnitud del acto emitido por la autoridad, las circunstancias del agraviado, pero sobre todo la afectación al esquema de vida y a su dignidad, serán factores potencialmente preferenciales que se deberá atender para que la protección sea plenamente eficaz.

¹⁵ Las violaciones de derechos fundamentales no están sujetas a la condición necesaria de que el responsable del acto violatorio sea autoridad. El quebranto de la esfera jurídica del individuo, y en concreto de su dignidad, se da en un espacio determinado, por cualquier otro individuo, independientemente que sea considerado autoridad.