

Los derechos humanos y su interpretación, un acercamiento

María Teresa Guzmán Robledo¹

Resumen

Para una plena efectividad de los derechos humanos, éstos deben estar positivizados en una norma jurídica de mayor jerarquía, es decir, en las Constituciones de los Estados, por lo que su interpretación se encuentra supeditada a las reglas básicas y generales de toda exégesis jurídica, pero posee aspectos particulares. Dentro de esa interpretación de la Constitución encontramos la de los derechos fundamentales, que forman parte de la mayoría de las constituciones, y que son aún más particulares en cuanto a su disquisición, dado que poseen rasgos distintivos que hacen su análisis diferente a cualquier otra norma jurídica.

Palabras clave

Dignidad; derechos humanos; interpretación; constitución.

Abstract

To achieve full realization of human rights, they must be positivized on a higher legal hierarchy standard, ie, in the State's Constitutions. Therefore, their interpretation is subject to the basic and general rules of any legal exegesis, taking particular aspects. Within this interpretation of the Constitution, we find the fundamental rights that are part of most constitutions and are part of most constitutions, being more particular about their interpretation, since they have distinctive features that make their interpretation is made differently any other rule of law.

Keywords

Dignity; human rights; interpretation; constitution

1. Introducción

Si se realiza un examen histórico es incuestionable que los derechos que conocemos siempre se han completado al aplicarse desde una norma positiva; todas las formulaciones de los derechos que regulan la vida social lo han sido

1. María Teresa Guzmán Robledo: maestra en derecho constitucional y amparo; doctora en derecho electoral; actualmente es docente en la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara e Investigadora Capacitadora en la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. correo: maytegr1905@yahoo.com

como derecho en sentido estricto. Es a partir del siglo XIX que la positivación se considera una condición esencial para la existencia de los derechos con eficacia social, sin que se conciba una implantación de ellos al margen de la positivación; todos los textos constitucionales (expresión de un poder político democrático que interioriza las pretensiones morales justificadas como valores o principios políticos), recogen como derecho positivo a los derechos humanos, que se desarrollan, se aplican y se garantizan por otras formas de producción normativa, como la ley y la jurisprudencia.

En el siglo XIX, y más aún en el siglo XX, crece el protagonismo del derecho judicial en el proceso de positivación de los derechos fundamentales, debido a la actividad de la relación, creación, interpretación y aplicación de los derechos, que desplaza a la idea del derecho que se recoge de la ley y que se aplica mecánicamente (como se hacía en el anterior esquema del positivismo estatalista). Por otra parte, se llega a la misma consecuencia, desde el punto de vista de que los derechos, en caso de violación, deben ser garantizados por la acción de los tribunales de justicia, por lo que la garantía judicial de los derechos al permitir su eficacia forma parte del proceso de positivación (Peces Barba, 2004:107). Es en este punto en el que centramos el presente trabajo, en los diferentes criterios de interpretación que existen en torno a la labor jurisdiccional que llevan a cabo los operadores jurídicos al interpretar los derechos humanos cuando se someten a su jurisdicción violaciones a los mismos.

2. Dignidad humana

Abordar el tema de los derechos humanos forzosamente nos lleva a hablar de la dignidad. Si atendemos la conceptualización general que actualmente se ha dado a los derechos humanos, como “el conjunto de derechos inherentes a la dignidad de todo ser humano, necesarios para su bienestar y desarrollo, con los que se nace y el Estado reconoce a través de sus ordenamientos jurídicos”, encontramos a la dignidad como eje central o fundamento de dichos derechos; por ello se hace necesario iniciar con el tema de la dignidad humana.

Mucho se ha dicho para tratar de definir qué es la dignidad humana. Algunos filósofos la ligan con una concepción metafísica o religiosa, empero Díaz Romero (2013) aborda el tema desde el punto de vista de la ética humanista tomando como base lo señalado por Emanuel Kant, quien categorizó el fundamento de la dignidad humana bajo la regla de “Obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio”, y que la conducta de las personas tiene su origen en las órdenes de la conciencia como “imperativos categóricos” e “imperativos hipotéticos”, que sólo son acatables en el supuesto de que se quiera obtener un objeto real o posible. El imperativo categórico en el que asienta Kant el concepto de dignidad humana se complementa con la determinación de que “si bien todas las cosas e inclinaciones tienen un precio, sea comercial o afectivo, el hombre, siendo un fin en sí mismo, no tiene precio, sino un valor interno, esto es, dignidad.” Estos pensamientos filosóficos han influenciado al Tribunal

Constitucional Alemán para establecer la “tesis del objeto”² que tiende a descifrar el concepto jurídico de dignidad humana. Este concepto kantiano de dignidad humana es el más aceptado en la práctica jurisdiccional.

El concepto de dignidad humana también se encuentra ligado al razonamiento que poseemos los seres humanos, a diferencia de los demás seres vivos; así como a la libertad de las propias personas. A este respecto (Martín M, 2015)³ toma como base lo señalado por el autor Peces-Barba, quien ha señalado que la dignidad es un status especial de la persona, en virtud de su razón, que la sitúa por encima de los demás seres vivos, razonamiento que lleva a las personas a buscar su desarrollo y perfeccionamiento humano en todas sus facetas. Esta idea está forzosamente vinculada a la idea de libertad, pues esto supone que únicamente desde el respeto a la libertad de las personas y sus derechos se puede guardar su dignidad, su capacidad de decidir y de desarrollar por sí mismo su naturaleza humana

Asimismo, la noción de dignidad guarda estrecha relación con el principio de igualdad, en este contexto la propia Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en diversos arábigos consagra la igualdad jurídica, así como la prohibición de la esclavitud, como precepto de igualdad, ya que “donde aparece la esclavitud desaparece la dignidad”, dado que las personas pierden su calidad de seres humanos para convertirse en cosas susceptibles de enajenación, entre otras cuestiones. En este contexto la jurisprudencia ha interpretado en la tesis aislada CXLV/2012 con rubro *Igualdad ante la ley y no discriminación...*, que “la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona”. Esto es, las personas somos iguales por el simple hecho de ser seres humanos, colocando a la dignidad como factor común y sustento de la unidad. Ahora bien, pasemos a estudiar los diferentes conceptos de derechos humanos que se han dado para así dar paso con mayor entendimiento al acercamiento del estudio de la interpretación de los derechos humanos.

3. Concepto de derechos humanos

De la mitad del siglo XX y hasta nuestros días se ha retomado de forma distinta la idea de los derechos humanos, por lo que se hace conveniente realizar un análisis de su concepción. La idea de su designación original consistió en equipararlos con los derechos civiles, garantías individuales o prerrogativas del ciudadano; sobre este punto puntualizó Carpizo:

El tema de los Derechos Humanos es recurrente en la historia de la humanidad, porque está estrechamente ligado con la dignidad humana, tuvo un gran impulso sobre ellos; pero es especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y en estas últimas cuatro décadas cuando se convierten en una de las cuatro preocupaciones de las sociedades y cuando el tema se internacionaliza. Los horrores y la barbarie del racismo, y especialmente del nazismo, provocaron una reacción de indignación mundial. Con claridad se vio que este planeta tenía una alternativa. Vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos, donde se respete la dignidad humana, para no caer en regímenes salvajes donde impera la ley del más fuerte y del gorila. (Carpizo, 1993:77).

2. (pp.2-3).

3. (pp.21-22).

En el proceso de elaboración de una definición de lo que son los derechos humanos se han encontrado algunas dificultades de orden sobre todo ideológico y doctrinario. El concepto depende en gran medida de la orientación que se asuma o de las ideas o tendencias que se profesen. Por ello se suelen encontrar diversas definiciones con matices distintos y en ocasiones hasta encontradas, en virtud de la dificultad de la relatividad de sus contenidos. Roccatti señala que no obstante su complejidad, es posible estudiar algunas definiciones que pueden servir para ubicarnos en el tema y el objeto central de estos derechos, y analiza a los siguientes autores (Roccatti, 1998:22).

Para el autor Antonio Trovel y Serra los derechos humanos son: “los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por esta”.

A su vez, las autoras María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado proponen la siguiente definición: “Los Derechos Humanos son los que las personas tienen por su calidad humana, pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal”.

Por su parte, Roccatti los define como: “conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger, frente al poder público, los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana”.

Y siguiendo la tendencia histórica, los define como: “El conjunto de prerrogativas que salvaguardan la vida y la dignidad de los seres humanos y que los criterios valorativos de la cultura y de la civilización moderna atribuyen a todos los integrantes de la especie humana sin distinción alguna”.

Pérez Luño define los derechos humanos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a escala nacional e internacional (Pérez, 2006:230).

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM los define como: “el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente”.

Por cuanto hace al derecho positivo, el anterior Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, derogado el 29 de septiembre de 2003, establecía en su artículo 6º una aceptable definición, al señalar que: “Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados en México”.

Por su parte, Quintana (2009:21) propone la siguiente definición: “Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan, su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales”.

4. Otros conceptos de derechos humanos

Los tratadistas del derecho internacional los definen como derechos fundamentales que el ser humano posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados. En sentido objetivo, son normas de derecho público constitucional de la más alta jerarquía jurídica, que protegen ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran inherentes a la personalidad humana y cuya identificación y posición son producto histórico del desarrollo de la conciencia humana y la organización social. Por último, en sentido subjetivo, son las facultades que esta clase de normas otorgan a los titulares para que exijan de los obligados el cumplimiento de obligaciones (Becerra, 2013:258).

5. Derechos fundamentales

Retomando los diferentes términos que se le han dado a los derechos humanos, Becerra Ramírez menciona lo que en su obra Gregorio Peces-Barba afirma en el sentido de que el término derechos humanos es, sin duda, uno de los más usados en la cultura jurídica y política actual, tanto por los científicos como los filósofos que se ocupan del hombre, del Estado y del derecho. También explica que se utilizan otras denominaciones, tales como: derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales y derechos fundamentales, inclinándose por utilizar el último de los mencionados como forma lingüística más útil y procedente porque es más precisa que la expresión “derechos humanos” y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone, además de que puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalistas o positivistas. Con esto le otorga al término “derechos fundamentales” la inclusión de los presupuestos éticos y morales de la dignidad humana y su relevancia jurídica, que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento; los derechos no quedan en simples pretensiones morales, sino que existe la posibilidad de su realización al momento que adquieren un valor jurídico, al ser recibidos por el ordenamiento jurídico, convirtiéndose en un instrumento imprescindible para que los individuos se desarrollen en la sociedad (Becerra, 2011:112).

Por lo que, desde un punto de vista teórico se amplía dicha noción al definirse, en opinión de Luigi Ferrajoli, como derechos universalmente que se suscriben a todas las personas, a todos los ciudadanos, a todos los sujetos con capacidad de

obrar, cualquiera que sea la extensión de la clase de sujetos que en un determinado ordenamiento jurídico sean calificados como personas que los haga titulares para el ejercicio de alguna expectativa positiva o negativa por derivación de un mandato normativo (Ferrajoli, 2001:19).

6. Características de los derechos humanos

Para poder completar y comprender desde una perspectiva internacional el concepto en estudio, es preciso abordar algunas características de los derechos humanos, tales como:

- La internacionalización. La competencia en la materia es ahora compartida por los Estados y la comunidad internacional; los principios de no intervención y soberanía, así como el dominio reservado de los Estados, se actualizan en contornos nuevos en virtud de que se ha internacionalizado el control del cumplimiento efectivo de los derechos humanos.
- La subsidiariedad. Es el Estado nacional quien tiene prelación en el entendimiento de los casos; el accionar el mecanismo internacional tiene lugar cuando se hayan agotado los recursos internos.
- La irrenunciabilidad. Las organizaciones internacionales, por razones éticas, no pueden declinar su jurisdicción cuando estén habilitadas para tramitar casos de violaciones de derechos humanos.
- La progresividad. Conlleva dos aspectos, por un lado, los derechos humanos siempre serán progresivos, lo que quiere decir, que se pueden incorporar nuevos derechos al catálogo de los reconocidos, y por el otro, los ya existentes nunca perderán su vigencia.
- La socialización de su alcance. Constituye un avance que comprende a toda la humanidad; se debe en gran medida a la vigencia del principio de igualdad, contemplado en todas las declaraciones y convenios generales sobre derechos humanos. Este principio enuncia que, si los derechos humanos son inherentes a la persona, todos los seres humanos, sin excepciones, deben poseerlos.
- La universalidad. Los derechos fundamentales del hombre son expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo, debiendo ser respetados y aceptados por todos los Estados. La ONU en su preámbulo ha comprometido a sus miembros a su cumplimiento como condición esencial de la paz (en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 se dispuso que los derechos humanos sean: universales, indivisibles e interdependientes, siendo estos los pilares en que se sustenta su reconocimiento y protección).
- La indivisibilidad e interdependencia. Este es el segundo gran principio que ha de inspirar la promoción y respeto de los derechos humanos.
- El catálogo de derechos. Todo sistema de protección internacional de los derechos humanos posee un catálogo de ellos que se reconocen como tales y que los Estados parte se obligan a reconocer y respetar.

También debe destacarse que existen límites a los derechos humanos, debido a la restricción por la legislación nacional o a la restricción temporal de ciertos derechos. Los derechos humanos no son, en general, absolutos y admiten su

restricción por la legislación nacional. Para salvaguardar estos derechos, el sistema internacional establece normas que el Estado debe acatar, esto es, las condiciones generales que autorizan a una restricción del ejercicio de un derecho humano deben establecerse por ley y deben señalarse las razones que el legislador puede invocar para restringir tales derechos (Moya, 2004 pp. 266-267).

7. La interpretación de los derechos humanos

En su condición de norma jurídica, la interpretación de la Constitución se encuentra supeditada a las reglas básicas y generales de toda exégesis jurídica, pero posee aspectos particulares, al mismo tiempo que, como norma suprema, supone el criterio hermenéutico fundamental de todo el ordenamiento jurídico (Pérez, 2003:268). Dentro de esa interpretación de la Constitución encontramos la de los derechos fundamentales que forman parte de la mayoría de las constituciones y que son aún más particulares en cuanto a su interpretación; ya que poseen rasgos distintivos que hace que su interpretación se realice de forma diferente a cualquier otra norma jurídica. Se tiene por una parte el lenguaje utilizado al constitucionalizarlos; y por otra, una fuerte carga emotiva que condiciona e influye su interpretación.

Las constituciones contienen insertos en ella a los derechos fundamentales, sin que se especifique un significado concreto, por lo que corresponde a los operadores jurídicos llevar a cabo la interpretación de ellos. En primer lugar, dicha tarea es del legislador y posteriormente al resto de los sujetos que utilizan el derecho, los cuales poco a poco van delimitando su significado, siendo clave el papel de la interpretación (Peces- Barba, 2004: 305).

En el plano constitucional los derechos fundamentales aparecen positivizados a través de dos sistemas: el de la *lex generalis* o de cláusulas generales y el de las *leges speciales* o casuístico, métodos que a su vez pueden combinarse en un sistema mixto que es frecuentemente utilizado en las constituciones; en el sistema de cláusulas generales los derechos fundamentales aparecen consagrados en forma de valores o principios, mientras que en el sistema de leyes especiales o casuístico se positivizan como normas específicas que concretan y pormenorizan el alcance de dichos derechos. Lo que supone que en el último supuesto los derechos básicos se encuentran expresados en forma de reglas, por lo que no existen características importantes respecto de su interpretación y pueden seguirse los métodos utilizados para las demás normas (Pérez, 2003:286).

Las características de los derechos fundamentales se han clasificado en externas e internas, las primeras se refieren a la relevancia social e individual, pero también a la contemplación de los derechos como instrumentos de legitimación del sistema jurídico; las segundas afectan al resultado de la interpretación de los derechos fundamentales y nos recuerdan su significado para el sistema.

El significado que un operador jurídico otorgue a un derecho es distinto según lo interprete, pudiendo ser, entre otros, desde el punto de vista iusnaturalista o positivista; desde una posición liberal o socialista; según se quiera primar la perspectiva ética o la jurídica; según se defienda una interpretación subjetiva u

objetiva. No sólo influirá en la interpretación de los derechos la posición teórica que el intérprete posea de los mismos, sino también su concepción del derecho en general (Peces-Barba, 2004:305).

Existen diferentes puntos de vista que inclinan a preferir unos argumentos u otros en la solución de problemas de interpretación y la aplicación de los derechos fundamentales, así como paradigmas o modelos consecuentes de la experiencia histórica doctrinal del constitucionalismo que proporcionan argumentos coherentes para concretar la norma; con la finalidad de reducir la complejidad del proceso argumentativo y crear seguridad jurídica en la interpretación. Lo que se conoce como marcos de interpretación o como teorías de los derechos fundamentales.

Las teorías aportan argumentos de forma alternativa o conjunta de consideración al debate, lo que puede explicar que normalmente la jurisprudencia constitucional no es reflejo de una sola teoría, aunque en la interpretación de cada derecho concreto tienda a prevalecer una teoría u otra; en virtud de que no todas las teorías son igualmente convincentes para cada problema en particular, siempre y cuando sean adecuadas y no contravengan a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

8. Criterios de interpretación de los derechos humanos

8.1 Posición preferente de los derechos fundamentales

Como ha quedado establecido, los derechos fundamentales se encuentran en la mayoría de las Constituciones de los países, considerándose normas básicas; y en caso de no estar contenidos en ellas, se encuentran vinculados en éstas directamente por medio de tratados internacionales, ya sea en una relación horizontal, o inmediatamente inferior en jerarquía; por tanto, al ser parte de las normas fundamentales, ocupan dentro de él, un lugar preferente. No sólo es el fundamento formal el que justifica esta característica de los derechos fundamentales, también existe un fundamento material, ya que precisamente es la Constitución quien los reconoce, por tratarse del reflejo jurídico de los valores éticos de libertad y dignidad básicos en la sociedad democrática, es por ello que “no pueden entenderse sin Constitución ni la Constitución sin derechos fundamentales”. Esto, sin dejar de advertir que los derechos no necesariamente deben estar constitucionalizados, para ser considerados como fundamentales y les sean otorgadas las garantías y protección correspondientes, también se deben tratar como tales los derechos que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, gracias a los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por los Estados.

Esta posición primordial es precisamente la que establece como criterio de interpretación que todo el ordenamiento deba ser interpretado de acuerdo a los derechos fundamentales, de manera que estos resulten más eficaces y desarrollen su mayor potencialidad, lo cual quiere decir que debe llevarse a cabo la interpretación más favorable a los derechos fundamentales. Es entonces evidente que, previo a realizar cualquier interpretación de normas constitucionales, es

necesario hacer una interpretación de los derechos fundamentales; sin dejar de lado la teoría de fundamentación, dado que esta vinculación preferente del intérprete tiene una dimensión positiva, en virtud de que impone una auténtica obligación de promoción y de optimización de los derechos fundamentales, no sólo como mandatos a respetar, sino como objetivos a alcanzar; y siempre tomando en cuenta que también tiene una dimensión negativa, en el sentido de que los derechos fundamentales forman una barrera más allá de la cual el intérprete no puede entrar sin incurrir en inconstitucionalidad (León & Gómez, 2010:42).

8..2 Moral y crítica

En el caso de que los derechos fundamentales sean enunciados como principios, se debe utilizar para su interpretación la moral crítica, que consiste en argumentos de naturaleza prescriptiva, la cual trata de indicar qué comportamiento es bueno o justo ante un problema determinado. Pero debe diferenciarse la moral crítica de la positiva o social, pues la última es una descripción de lo que, de hecho, se considera bueno o justo en una sociedad específica (respecto de la moral positiva o social se considera de poca ayuda al razonamiento jurídico, porque si se aceptara como argumento para fijar el contenido y alcance de un derecho fundamental, lo que la mayoría de las personas consideran bueno o justo, la propia función de los derechos fundamentales como límite frente a las decisiones de la mayoría quedaría en entredicho).

Para que la moral crítica pueda ser aceptada como sustento de una interpretación debe ser realista y respetuosa con las exigencias de la democracia y, por tanto, deben rechazarse aquellas interpretaciones que aun estando avaladas por argumentos de filosofía, política y moral, conduzcan a soluciones poco viables. Debe respetarse el texto interpretado y ser coherente con la tradición y el contexto de la norma constitucional; se podría hablar en esta parte del método de interpretación sistemático o del principio de la concordancia práctica, en el cual, siguiendo la máxima de que las normas constitucionales forman un todo, éstas deben ser interpretadas y aplicadas del modo más acorde para el correcto funcionamiento del sistema en su conjunto (León y Gómez, 2010 pp.49-50).

Se utilizan los argumentos morales principalmente en la jurisprudencia, tomando en cuenta los precedentes de las decisiones de los tribunales que se encargan de interpretar los derechos fundamentales; este criterio de interpretación se manifiesta no sólo en los casos en los cuales el tribunal aplica reiteradamente una regla que se formuló con anterioridad, sino también en los casos en los que la extiende a situaciones con nuevas circunstancias. Pueden presentarse casos en los cuales, debido a la existencia de una nueva característica, no puede llevarse a cabo esta extensión (Alexy, 1997 p. 539), y es aquí donde se puede aducir un precedente en favor o en contra de una decisión; de igual forma, debe citarse si alguien quiere apartarse de un precedente llevando a cabo una argumentación. Por ello se dice que los derechos fundamentales constituyen un auténtico “*derecho jurisprudencial*”, puesto que es precisamente la jurisprudencia la que completa el enunciado de las declaraciones de derechos, dotándolas de concreción y certidumbre.

8.3 Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene una función que no es exclusiva de la interpretación de los derechos humanos, la cual consiste en estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales, que resulta vinculante para el legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones; de esta manera, el principio funciona como un criterio metodológico, por medio del cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al legislador las disposiciones de los derechos fundamentales contenidas en la norma constitucional. Es un instrumento de control para los poderes públicos, ya que consiste en una técnica tendente a que la consecución de los intereses públicos no se realice a costa de los derechos e intereses de los particulares, sino que se busque un punto de equilibrio entre ambos.

El principio de proporcionalidad exige que la decisión interpretativa de un enunciado exprese un significado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, habiéndose ponderado las ventajas y sacrificios que esa decisión produce en el ordenamiento. Requiere además este principio, que el valor o bien jurídico sacrificado lo sea únicamente en la medida necesaria para dar efectividad a aquel que goza de prioridad; y, por tanto, a igual efectividad debe preferirse siempre la solución menos gravosa.

Por lo que siempre habrá un derecho que se limite para que el otro pueda llevarse plenamente a cabo (León & Gómez, 2010:51).

El aludido principio de proporcionalidad implica la teoría de los principios y la máxima de proporcionalidad, con sus tres máximas parciales que son: 1. La necesidad o intervención mínima, que se refiere a que la medida limitativa puede ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido que no debe existir otro medio menos gravoso para lograrlo; 2. La adecuación o idoneidad, esto es, que realmente logre alcanzar el objetivo perseguido por medio de esta limitación; y 3. La ponderación, que se refiere a la proporcionalidad en sentido estricto; es decir, cuando dos normas fundamentales con carácter de principio entran en colisión, la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto (Alexy, 1997:112).

La finalidad es que el derecho fundamental debe ser limitado en lo estrictamente necesario para asegurar la protección de los otros derechos, bienes o intereses que lo limitan, por tanto, el daño a estos últimos debe ser real o un riesgo cierto, y mayor al que sufrirían si el derecho fundamental no se limitase.

Por lo anterior, algunos afirman que el principio de proporcionalidad utilizado para las normas de derechos fundamentales como parámetro de ponderación no corresponde a la proporcionalidad clásica, puesto que en este caso de lo que se trata es de alcanzar la compatibilidad, el equilibrio y la coordinación adecuada de varios e incluso contradictorios principios normativos. Una figura afín a este principio es la razonabilidad, con la diferencia de que esta última exigiría solamente que los actos de los poderes públicos se ajusten a los cánones de sentido común generalmente admitidos, no que dichos actos sean gravosos para el particular en el menor grado posible (Alexy, 1997:112).

8.4 Ponderación

Como ha quedado establecido, la ponderación es vista por algunos como parte del principio de proporcionalidad en sentido estricto.

La ponderación es una de las características del neoconstitucionalismo, donde los principios predominan sobre las reglas, en tanto cuando las normas entran en conflicto interno suelen operar como se supone lo hacen los principios; la diferencia puede formularse así: cuando dos reglas se muestran en conflicto, ello significa que o bien una de ellas no es válida, o una opera como excepción a la otra. En cambio, cuando la contradicción se entabla entre dos principios, ambos siguen siendo simultáneamente válidos, por más que en el caso concreto y de modo circunstancial triunfe uno sobre otro. Llegando entonces al último de los rasgos enunciados, más ponderación que subsunción. Recibe el nombre de ponderación el tipo de juicio que se formula para resolver las antinomias entre normas constitucionales para las que no sirve el criterio de especialidad; un juicio complejo que desemboca en una declaración de preferencia cotidiana que otorga el triunfo a una de las normas en conflicto, pero lo hace sin pretensión de permanencia, sino limitado al caso concreto que se examina. El núcleo central del juicio de la ponderación consiste en otorgar preferencia a aquella solución que reporte lesión más liviana de una de las normas en conflicto a cambio de la más urgente o vigorosa protección en su contraria, partiendo naturalmente de que ambas normas en abstracto ostentan el mismo valor (Olano, 2006:34).

Jiménez Campo señala que el juicio de ponderación no es, de ninguna manera, privativo del derecho de la Constitución, aunque sí se pueden correr riesgos específicos, en virtud de que la textura abierta de la Constitución dificulta con frecuencia la identificación de los contornos de los bienes en presencia y facilita, al mismo tiempo, la infiltración acrítica en el juicio de jerarquizaciones que son por definición destructoras de la unidad de la propia Constitución; la ponderación en muchos casos es insoslayable para el juez, empero evidentemente será más racional, cuando más definidas estén las normas, de los bienes que pudieran estar contrapuestos; significando esto la labor judicial que debe realizarse, de reconocer y sopesar derechos y bienes constitucionales, a través de la legalidad y que ninguna ponderación será precedente, de otra parte, si la Constitución remite a la ley expresa o implícitamente, la limitación de aquello que protege (Jiménez, 1991:55).

En la mayoría de los casos la figura de la ponderación aparece cuando los derechos fundamentales se presentan en forma de principios; dándose esta forma de interpretación cuando existe una colisión entre ellos, de manera que debe realizarse una ponderación entre los distintos valores, evaluando las razones a favor de cada valor con la finalidad de encontrar el punto de equilibrio entre ellos. Para que en esta técnica de interpretación no se incurra en el subjetivismo se proponen tres exigencias a las que este criterio debe ajustarse (León y Gómez, 2010:53):

- a) se debe llevar a cabo un cuidadoso análisis de las características del caso concreto, tanto en sus aspectos fácticos como en sus aspectos jurídicos; y ello no solo para saber con precisión donde y como se produce la colisión entre valores, sino también porque debe ocurrir que un examen atento permita solucionar el caso sin sacrificar un valor a otro;
- b) se debe establecer cuál de los dos principios es el más “digno de protección” para el caso

concreto, así se debe determinar el grado en que cada uno de los valores en colisión se ve afectado, en principio, debe darse prioridad a aquel que pone en juego aspectos más próximos a su núcleo central de significado, pero en ningún caso sin sacrificar un valor a otro;

c) debe recordarse que la técnica de la ponderación no da respuestas en términos de sí o no, sino de más o menos. Por ello el resultado de la ponderación no tiene que ser necesariamente la prioridad absoluta de uno de los valores en presencia, a costa del completo sacrificio del otro. La ponderación consiste también en determinar, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, hasta donde hay que optimizar; es decir, estriba en hallar el punto justo de equilibrio entre valores opuestos.

La ponderación no es un procedimiento que en cada caso produzca una única solución, ya que depende de valoraciones que no son ellas mismas controlables a través del propio proceso. De esta manera, el sistema jurídico tiene, en virtud de la vigencia de las normas jurídicas fundamentales, un carácter abierto, cualquiera que sea la dimensión de esta apertura (Alexy, 1997:525).

8.5 Con relación al contenido esencial

Esta técnica consiste en que el operador jurídico, al realizar la interpretación del derecho fundamental, tiene como límite el contenido mínimo o núcleo esencial del derecho, que por ningún motivo puede modificarse ni anularse. Con ello se pretende asegurar la vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma que este sólo pueda fijar sus límites al interpretar un derecho en los estrictos términos que predetermina la misma Constitución; si este límite afecta el contenido esencial del derecho, significa que no se está circunscribiendo el derecho, sino suprimiéndolo o privando a su titular de su disfrute (Prieto, 2003:230).

La teoría positivista ha establecido que el contenido esencial se vincula a la protección normativa de los intereses defendidos por el derecho, que apunta siempre a la tutela de la voluntad o autonomía individual frente a posibles intromisiones del Estado. Ahora bien, y por lo que respecta a la teoría de los valores, ella identifica el contenido esencial con el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho como entidad previa a la reglamentación legislativa (Pérez, 2003:331).

El contenido esencial desempeña un importante papel a la hora de interpretar los derechos en materia legislativa. El legislador, a la hora de interpretar el significado de los derechos, esto es, a la hora de legislar, va a tener como límite la cláusula del contenido esencial que opera como meta de la actuación interpretativa. Sin dejar de lado que esta cláusula incide también en la actuación de los operadores jurídicos, por lo que puede considerarse que el contenido esencial es el límite de las limitaciones a los derechos fundamentales a la hora de su interpretación, puesto que, si el contenido esencial se vulnera, ya no será posible reconocer los elementos constitutivos que identifican dicho derecho (Prieto, 2003:232).

8.6 Principio de concordancia práctica

El principio de concordancia práctica también se conoce como de “armonización” y deviene directamente de la interpretación constitucional; se aplica en general en la interpretación de los derechos fundamentales con la intención de que se alcance la efectividad óptima de ambos derechos a interpretar, es decir, la interpretación se llevará a cabo tratando en la mayor medida posible de que los dos resulten

optimizados, que haya un equilibrio y que en ningún caso se diga que uno de los dos tiene un rango superior a otro (León & Gómez, 2010:56).

8.7 Principio pro homine

Este principio es un: "...criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de proteger derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria".

Se señalan dos variantes de este principio (León & Gómez, 2010:56):

- a) la preferencia interpretativa, con respecto del principio favorlibertatis donde las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos fundamentales deberán ser interpretadas restrictivamente y, donde el operador debe interpretar la norma de manera que mejor optimice su ejercicio; y, con respecto del principio de protección de víctimas o favordebilis, donde es necesario considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra se halla situada en inferioridad de condiciones; y
- b) la preferencia de normas, esta variante se refiere a que cada vez que una norma de derechos se encuentre en conflicto con una norma de poder, el caso debe ser resuelto escogiendo favorablemente la norma sobre el derecho, puesto que son estas las que orientan la actuación de los órganos del poder público.

El contenido del principio *pro persona* se puede materializar en tres axiomas constitucionales. El primero significa que ante dos o más normas que son válidas y sean aplicables al caso concreto sin que influya su jerarquía, se debe preferir la norma que proteja en mayor medida los derechos humanos; en segundo lugar, en cuanto a la interpretación, cuando existan dos o más normas que regulen una situación jurídica, se debe preferir la interpretación que proteja en mayor medida los derechos humanos; y por último, si existe una restricción o suspensión del ejercicio del derecho, dicha medida debe afectar lo menos posible su ejercicio (Fajardo, 2015:182).

8.8 Principio in dubio pro libertate

Este principio alude a la presunción general de la libertad del ciudadano (propia de todo Estado de derecho), e implica que no sólo en supuestos dudosos deberá optarse por la interpretación que mejor proteja los derechos fundamentales, sino que también conlleva concebir el proceso hermenéutico constitucional como labor tendente a maximizar y optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto. El principio *pro libertate* implica que los derechos fundamentales deben interpretarse del modo más amplio posible, es decir, conforme a este principio debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y restrictivamente todo lo que la limite (Pérez, 2003:315).

9. Interpretación basada en los tratados internacionales de derechos humanos

A partir de la etapa de la internacionalización de los derechos humanos se ha venido incrementando la cantidad de tratados y convenios internacionales

referentes a diversos aspectos. La necesidad del cumplimiento de dichos tratados ha llevado a la comunidad internacional a presionar a los gobiernos para que ratifiquen los convenios, pero sobre todo el interés primordial es que, a partir de allí, no se dejen como documentos ineficaces. La interpretación de los derechos fundamentales que pueden hacerse tomando con base estos documentos es muy enriquecedora, a la vez que fomenta en gran manera la aplicación correcta de estos derechos; sin embargo, depende en gran parte en la forma en la cual cada Estado tenga contemplados estos documentos dentro de su ordenamiento jurídico.

Lo que guarda relación con lo estipulado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estipula que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados partes, o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos tratados. Esto quiere decir que la interpretación de los derechos la jurisdicción interna no admite desvincularse de la interpretación en la jurisdicción internacional (León & Gómez, 2010:57).

10. Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

11. Conclusiones

Los marcos de interpretación tienen como finalidad reducir la complejidad del proceso de argumentación de los derechos humanos (reducen la discrecionalidad de los juzgados), para crear seguridad jurídica en su interpretación, y que de esta manera los puntos de vista, los paradigmas o modelos consecuentes de la experiencia histórica doctrinal no afecten dicha interpretación, sino que aporten argumentos coherentes para concretar la norma. A través de la labor jurisprudencial se completa el enunciado de las declaraciones de los derechos fundamentales, dotándolos de concreción y certidumbre.

Pero es en nuestro país el principio *pro persona* el criterio hermenéutico que conforma los derechos humanos, al que debe acudir en la interpretación para aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de proteger derechos humanos, o a la que restrinja menos derechos, cuando se trate de una restricción al ejercicio de un derecho o su suspensión extraordinaria.

Modelo que se incorporó a nuestra Constitución con la reforma de derechos humanos que se publicó en junio de 2011.

Referencias:

- Alexy, Robert (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Becerra Ramírez, José de Jesús & Alférez Castro, Liliana (2013). *Derechos Humanos y Control de Convencionalidad*. Justicia Constitucional Local. México: UNAM. Posgrado Derecho y Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.
- Becerra Ramírez, José de Jesús (2011). *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, México: Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, Ara Editores y UBIJUS.
- Carpizo, Jorge (1993) *Derechos Humanos y Ombudsman*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos e Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Díaz Romero, Juan (2013). *La Dignidad Humana*. Recuperado de: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/conferencias/2013/DignidadPersona/LaDignidadHumana.pdf>.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Voz. Derechos Humanos. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM.
- Fajardo Morales, Zamir Andrés (2015). *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance especial referencia a México*, México: CNDH.
- Ferrajoli, Luigi (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trota.
- Jiménez Campo, Javier (1999). *Derechos fundamentales y concepto de garantías*. Valladolid España: Trota.
- KANT, Emanuel (sf). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. “*Sepan Cuántos...*”, 16ª. Ed., México: Porrúa.
- León Bastos, Carolina & Gómez Orfanel, Germán (2010). *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos (un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica)*. Madrid: Tecnológico de Monterrey.
- Moya Domínguez, María Teresa (2004). *Manual de derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- Olano García, Hernán Alejandro (2006). *Interpretación y Neoconstitucionalismo*. México, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (2003). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 8a. ed., España: Tecnos.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio (2004). *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid: Dickinson.
- Peces-Barba, Gregorio (2003). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Cuadernos Bartolomé de las Casas. Madrid: Dickinson.
- Martín Sánchez, María, (2015). *El Derecho a ser diferente: Dignidad y libertad*, México: CNDH.
- Prieto Sanchís (2003). Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid: Trotta.
- Quintana Roldan, Carlos F. & Sabido Peniche, Norma D. (2009). *Derechos Humanos*, México: Porrúa.
- Roccatti, Mireille (1998). *Derechos Humanos*, México: Porrúa.
- Tesis aislada cxlv/2012 (10ª). Igualdad ante la ley y no discriminación. Su connotación jurídica nacional e internacional. Amparo en revisión 796/2011. El rubro y texto de la tesis aislada fueron aprobados por la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación, en sesión privada de 11 de julio de 2012.