

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR Y
UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA
DOCTORADO EN DERECHO

LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Mauro Salvador Chacón Lemus
Guatemala, septiembre de 2013

Sumario

1. Introducción.....	1
2. Colisión de principios constitucionales.....	6
3. Proporcionalidad y ponderación.....	8
4. Conclusiones.....	10
5. Bibliografía.....	11

LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

1. Introducción.

La interpretación no es una actividad que se circunscriba exclusivamente al ámbito jurídico, pues son susceptibles de interpretarse acontecimientos, actitudes y expresiones de todo tipo, pero sobre todos, plasmados en textos. Explica Rolando Tamayo y Salmorán: “*Interpretar consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos (objeto significado). Cabe afirmar, pues, que, de manera general, interpretar es determinar o asignar el sentido a ciertos hechos, signos, fórmulas o palabras.*”¹ De esa cuenta, la interpretación consiste en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier cosa, lo cual resulta necesario cuando la expresión ha salido de su emisor y el receptor pretende aplicarla a una situación particular. El intérprete debe identificar la pregunta implicada en el texto y procurar responderla atribuyendo el significado que posibilitará su comprensión; entonces, la tarea interpretativa supone la existencia de un texto, signo o símbolo, que reviste ciertas características.

Rodolfo Luis Vigo señala que la interpretación jurídica tiene por objeto reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico (conductas, cosas, palabras y otros signos).² Aplicando el concepto genérico de *interpretación* al ámbito específico del derecho, la interpretación jurídica consiste en la operación intelectual que determina el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien sea esta general, abstracta e impersonal o particular, concreta e individualizada. En el primer caso se trata de la interpretación de leyes y en el segundo de la interpretación de sentencias, contratos, etc.

La interpretación jurídica permite extraer del texto legal la norma jurídica que tiene incorporada, por lo que constituye una operación imprescindible previa a la aplicación de la norma jurídica a los casos concretos.

Por su parte, la interpretación constitucional –como especie de la interpretación jurídica– se define como la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las disposiciones que integran la Constitución, partiendo del principio de supremacía³ con que ella está revestida, el cual se hace extensivo a la interpretación de sus mandamientos, en cuanto que ésta prevalece sobre la interpretación

¹ Tamayo y Salmorán, Rolando; **Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica**. Del libro **La interpretación constitucional**; de varios autores; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1975. Pág. 125.

² Vigo, Rodolfo Luis; **Interpretación constitucional**; Argentina, Editorial Rubinzal – Culzoni, 2004. Pág. 14.

³ Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Art 44: “...Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.” Art. 175. Jerarquía constitucional: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...” Art. 204: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

de cualesquiera que sean las disposiciones pertenecientes a normas jurídicas ordinarias o secundarias, en el supuesto de que exista contrariedad, divergencia o contradicción entre una y otra.

Con ello, se parte del supuesto de que actualmente se reconoce "fuerza normativa" o valor de norma a la Constitución en todas y cada una de sus partes, lo cual implica que éstas cumplen —con alcance diverso— una función directiva estableciendo cómo ha de obrarse y también una función —en mayor o menor medida— preceptiva mandando que esa operación se realice⁴.

De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio existen tres elementos de distinción de las normas constitucionales respecto a las normas ordinarias: su fuente u origen, su estructura lógica y su contenido⁵. La Constitución es el fundamento de validez y unidad del orden jurídico y representa el eje para la creación del derecho.

El profesor argentino Germán Bidart Campos explica: "Una vez que los derechos [fundamentales] se encuentran declarados en la normas de la Constitución escrita y que ésta responde en su tipología al principio de supremacía y de rigidez nos hallamos ante un conjunto de normas que, para su aplicación en cuanto caso resulte necesario, reclama de su interpretación"⁶. Dicha explicación encierra dos premisas: a) existen normas constitucionales aplicables a casos dados; y b) esas normas constitucionales precisan ser interpretadas para su aplicación.

De esa cuenta, la interpretación constitucional tiene un doble objeto posible: a) bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional; o b) bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación con la Constitución. Con lo cual esa interpretación puede desdoblarse, según Bidart Campos, en: 1) interpretación "de" la Constitución cuando, en relación con los derechos declarados en sus normas, se señala el significado o sentido de esas normas al darles aplicación; y 2) interpretación "desde" la Constitución cuando, en igual relación, se utiliza la interpretación "de" ella para interpretar "desde" ella el resto del ordenamiento jurídico⁷. Esto presenta interés trascendente cuando se reputa a la Constitución como el techo o vértice de todo el ordenamiento jurídico-positivo del Estado, conforme al principio de jerarquía normativa que postula el de supremacía constitucional, lo cual conlleva a que la interpretación del resto del ordenamiento jurídico sea de conformidad y en congruencia con la Constitución.

Riccardo Guastini señala que la existencia de una amplia bibliografía sobre interpretación constitucional sugiere que la interpretación de un texto constitucional es distinto de la interpretación de otros textos jurídicos, pues supone que la interpretación de la Constitución demanda métodos particulares de los que normalmente son utilizados en la interpretación de la ley, y para ello, explica cuatro argumentos que sostienen que los textos

⁴ Vigo, Rodolfo Luis; **Interpretación constitucional**; Argentina, Editorial Rubinzal – Culzoni, 2004. Pág. 64.

⁵ Fix-Zamudio, Héctor; Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional. La jurisdicción constitucional; Costa Rica, Editorial Juricentro, 1993. Págs. 99 y100.

⁶ Bidart Campos, Germán J.; Teoría General de los Derechos Humanos; Argentina, Editorial Astrea, 1ª reimpression, 2006. Pág. 386.

⁷ Bidart Campos, Germán J.; Op. Cit. Pág. 387.

constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo en virtud de lo siguiente: a) su objeto, ya que disciplinan la llamada “materia constitucional”; b) su contenido normativo, ya que no se limitan a formular “reglas”, sino que establecen “principios o proclaman “valores”; c) por regular las “relaciones políticas” (entre los órganos del Estado, y también entre Estado y ciudadanos), las cuales son extremadamente cambiantes; y d) su finalidad es ofrecer una organización estable a los poderes público como también a las relaciones entre Estado y ciudadanos, de manera que deben interpretarse de modo que puedan adaptarse a las transformaciones de la sociedad⁸.

Dentro de las pautas particulares de la interpretación constitucional, las reglas propuestas por Segundo Linares Quintana⁹ son de las más aceptadas por la doctrina, las cuales se pueden condensar como sigue: a) en la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico o finalista de la Constitución que es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre; b) la Constitución debe interpretarse con un criterio amplio, liberal y práctico; c) las palabras empleadas en la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el constituyente quiso referirse a su sentido legal técnico; d) la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente; e) se debe tener en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al tiempo de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación y aplicación; j) las excepciones y los privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo; y g) los actos públicos se presumen constitucionales en tanto mediante una interpretación razonable de la Constitución puedan ser armonizados con ésta.

Se puede establecer que si la Constitución debe ser interpretada de manera tal que los derechos y las garantías que expresan sean aplicados con la mayor amplitud posible, sin poner límites ficticios que restrinjan y hagan estrecha a la Norma Fundamental, entonces los elementos de interpretación constitucional son más amplios que aquellos que rigen para la interpretación de las leyes, dado que la Constitución, a diferencia de las leyes ordinarias, es una súper-ley (ley fundamental), pues es la expresión jurídica suprema del Estado Constitucional de Derecho, con lo cual los elementos clásicos para interpretar la ley son insuficientes para hacer lo propio con la Constitución; no obstante, esos elementos no se deben obviar en la tarea de interpretar normas constitucionales. Por ello, es válido reiterar su uso para la interpretación constitucional. Esos elementos –ya analizados– son el gramatical, el histórico, el lógico, el sistemático, el teleológico y el de interpretación conforme a la Constitución.

El jurista brasileño Luís Roberto Barroso señala que el punto de partida de la interpretación constitucional –por considerarlos condicionantes– son los principios constitucionales, que los define como un conjunto de normas que recogen la ideología de

⁸ Guastini, Riccardo; Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar; España, Editorial Trotta, 2008. Pág. 53-58.

⁹ Cit. Pos. Carmona Tinoco, Jorge Ulises; La interpretación judicial constitucional; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1996. Pág. 113.

la Constitución, sus postulados básicos y sus fines¹⁰. Por ello, para el ejercicio de la interpretación constitucional también se deben conocer las diferencias y similitudes de los valores, los principios y las reglas constitucionales, para poder interpretarlos y aplicarlos.

Dentro de la normativa constitucional, se alojan y enuncian valores, principios y reglas, que recogen la ideología de la Constitución, sus postulados básicos y sus fines.

En cuanto a los valores se refiere, Rodolfo Luis Vigo señala: “Los valores se enuncian sin recurrir a la estructura sintáctica de una proposición o un juicio. Es que ellos son conceptos axiológicos expresos, al modo de la justicia, la paz o la libertad. Ellos se constituyen en los fines o los fundamentos sobre los que se estructura el orden integral de la sociedad –en lo jurídico, político, económico y cultural en general–, por eso si bien su vigencia alcanza a todo el sistema jurídico, el contenido de los valores desborda el campo del derecho. El estudio y dilucidación de los valores no es tarea que pueda ser asumida exclusivamente por juristas, sino que requiere del aporte insustituible de especialistas en ética o filosofía moral”¹¹.

Esto conlleva a comprender que el “valor” no puede ser tomado con virtudes normológicas, sino únicamente axiológicas, contrario con lo que sucede con las reglas y los principios que poseen las características de las normas. Para Robert Alexy, tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser; ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas.¹²

Por ende, los principios y las reglas establecidos en la Constitución como normas jurídicas son aplicables a casos concretos y constituyen un modo de resolver conflictos constitucionales. El hecho de que los principios constitucionales no estén conformados por una estructura que permita su aplicación por medio de la subsunción silogística –como sucede con las reglas– revela *per se* una técnica de interpretación distinta, que es la interpretación argumentativa basada en la ponderación.

Cabe aclarar que los principios constitucionales no plantean necesariamente los mismos problemas que los principios generales del Derecho. La diferencia estriba en que los principios generales del Derecho son, por definición, normas implícitas o normas que se obtienen a partir de otras según “un procedimiento lógicamente arbitrario”, mientras que los principios constitucionales son o suelen ser normas explícitas, es decir, el significado de enunciados lingüísticos¹³.

Ronald Dworkin explica la diferencia entre regla y principio desde la óptica de su aplicación práctica, señalando que la forma de aplicar las normas es “todo o nada”, pues

¹⁰ Barroso, Luís Roberto; *Interpretação e aplicação da Constituição*; Brasil, Editora Saraiva; 7ª Edición, 2009. Pág. 155.

¹¹ Vigo, Rodolfo L.; *Op. Cit.*; Pág. 70.

¹² Alexy, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, traducido al español por Ernesto Garzón Valdés; España, Centro de Estudios Constitucionales; 1993. Pág. 83.

¹³ Prieto Sanchís, Luis; *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*; Perú, Editorial Palestra, 2002. Pág. 174.

que si los hechos que estipula una regla están dados, entonces o bien la norma es válida – en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada– o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión; en cambio, los principios y enuncian una razón que discurre en una dirección, pero no exige una decisión particular¹⁴.

Para Robert Alexy: *“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio.”*¹⁵

En conclusión, si estamos frente a una norma que exige la mayor medida posible de cumplimiento se trata de un *principio*, pero si la norma sólo exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla y, los valores, por su parte, se enuncian sin recurrir a la estructura sintáctica de una proposición o un juicio. Así lo explica Gustavo Zagrebelsky, al indicar que a las reglas “se obedece” y, por ello, es importante que en la norma se determinen con precisión los preceptos por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, “se presta adhesión” y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión¹⁶.

Por ello, Zagrebelsky considera que la distinción esencial es la siguiente: *“las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de ‘supuesto de hecho’, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles ‘reaccionar’ ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance.”*¹⁷

¹⁴ Dworkin, Ronald; Los derechos en serio; España, Editorial Ariel, 1984. Pág. 72.

¹⁵ Alexy, Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales. Op. Cit. Págs. 86 y 87.

¹⁶ Zagrebelsky, Gustavo; El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón; España, Editorial Trotta, 6ª edición, 2005. Pág. 110.

¹⁷ Zagrebelsky, Gustavo; Op. Cit.; Pág. 110.

En ese sentido, las normas constitucionales adquieren necesariamente la forma de un principio o de una regla en la regulación que disponga el poder constituyente. Es decir, una norma establecida en la Constitución, según su estructura, puede ser expresada como principio o regla constitucional.

2. Colisión de principios constitucionales.

Debe recordarse que la Constitución se interpreta siempre en forma sistemática y armónica, haciendo compatible internamente todo su contenido y que todas sus normas tienen la misma jerarquía. En la interpretación constitucional de derechos fundamentales, la justicia constitucional debe optar por aquella tesis que mejor proteja el ejercicio de tales derechos, es decir, que maximice u optimice su eficacia y no que la restrinja.

En aquellas situaciones en que el supuesto fáctico esté reflejado en una regla, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, pues las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas, como se apuntó anteriormente, en la explicación de Alexy. Entonces, una regla constitucional válidamente podría conformar la premisa mayor de un silogismo jurídico para su aplicación. Alexy explica que de existir un conflicto de reglas constitucionales (dos reglas aplicadas independientemente que conducen a resultados incompatibles, es decir dos juicios de deber ser jurídico contradictorios) sólo puede ser solucionado, ya sea introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inaplicable, por lo menos, una de las reglas¹⁸.

En los casos en que la norma a aplicar posea la forma de un principio constitucional, éste debe ser aplicado por medio de un trabajo de concretización, para que sirva de fundamento en la decisión jurídica, ya que los principios exigen que se realice algo en la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. No obstante, existen casos en que concurren dos o más principios que se consideren propios para un caso dado, pero en forma contrapuesta.

Cuando dos principios entran en colisión, uno de los dos tiene que ceder ante el otro, pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa.¹⁹ Cuando entra en conflicto una directriz o mandato de optimización, la medida de su cumplimiento o satisfacción depende de la medida en que resulte exigible la realización del otro principio.

Según algunos autores, todo principio está –por definición y, por consiguiente, necesariamente– en conflicto con otros principios, como señala Riccardo Guastini: *“el estar en conflicto con otros principios, es un rasgo definitorio de los principios, que forma parte del concepto mismo de principio. De ello se sigue que, en toda controversia en la que sea aplicable un primer principio P1 existirá siempre al menos un segundo principio P2 que será igualmente aplicable y que resulta incompatible con P1”*.²⁰

¹⁸ Alexy, Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales. Op. Cit. Págs. 87 y 88.

¹⁹ Alexy, Robert; Teoría de los Derechos Fundamentales. Op. Cit. Pág. 89.

²⁰ Guastini, Riccardo; Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Traducción de Miguel Carbonell y Pedro

Concluye Guastini que los conflictos entre principios constitucionales, no pueden ser resueltos por medio de los criterios estándar de solución de conflictos. No se puede utilizar el criterio “*lex posterior*”, porque los dos principios son coetáneos. No se puede emplear el criterio “*lex superior*”, porque los dos principios tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes. No se puede utilizar el criterio “*lex specialis*”, porque, las dos clases de hechos regulados por los dos principios se entrecruzan²¹.

Vigo²² explica que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de Derecho comparado se han reconocido diferentes teorías para la solución de las colisiones de principios constitucionales y los resume en tres:

- a) **La teoría de la jerarquía:** consiste en elaborar una tabla jerárquica abstracta o apriorística de principios, de manera que ante la tensión o el conflicto entre ellos se escoja el de mayor peso o importancia. En consecuencia, con esa idea de la desigual importancia de *principles* o *rights*, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha afirmado la tesis de las *preferred freedoms*, que la ha llevado a hacer prevalecer en sus fallos algunas libertades preferidas constitucionalmente, tales como la libertad religiosa, la libertad de prensa, la libertad de reunión, la libertad de asociación y el derecho a la igualdad.
- b) **La teoría del balanceo [o de ponderación]:** consiste en que, en lugar de la referida “jerarquización” apriorística, se confía en el juicio del operador, para que resuelva en cada caso cuál es el peso, importancia o prevalecencia que cabe reconocer a los principios o derechos a ser tenidos en cuenta para la solución del mismo. Esta técnica del balanceo (*balancing test*) o de la ponderación de bienes (*Güterabwczgung*) se apoya en la capacidad del jurista que ha asumido la resolución del agravio para que, sobre la base de las peculiares y concretas circunstancias del problema, establezca una cierta preferencia o desplazamiento de alguno de los principios en juego. La idea central de este punto de vista es que no hay orden ni tabla ni categorías diferenciadas entre los derechos o los principios, sino que, por el contrario, todos ellos valen igual, por lo que el intérprete tiene el deber de intentar la conciliación o armonización, sin perjuicio de escoger uno de ellos en razón de las exigencias y modalidades que ofrece el caso que resuelven por la sentencia o la norma que dictan.
- c) **La teoría “del contenido esencial”:** para resolver el aparente conflicto de principios no se determina cuál es el derecho prevalente, ya sea por su superioridad jerárquica general o por su ponderación teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, sino que se realiza una delimitación adecuada del contenido de los derechos aducidos, para así poder concluir cuál entra realmente en juego y cuál no. En cuanto al contenido esencial, Toller explica: “...*el contenido de cada derecho debe establecerse no desde su concepto puramente semántico o formal, por lo que significan las palabras acuñadas para referirse a un determinado derecho, sino desde su noción teleológica, es decir,*

Salazar; España, Editorial Trotta, 2008. Pág. 87.

²¹ Ídem. Pág. 88.

²² Vigo, Rodolfo L.; Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial; Argentina, Editorial Depalma, 2000. Págs. 179-219.

atendiendo a su finalidad, tanto histórica como actual, y a los bienes humanos que se intentan proteger o las conductas que se tratan de impedir...”²³.

Tanto la práctica jurisprudencial de diversos tribunales constitucionales²⁴, como la doctrina han preferido el método del balanceo o de ponderación; tal es el caso de Robert Alexy, quien sustenta su Teoría de los Derechos Fundamentales²⁵ en que la ponderación puede dividirse en tres pasos: **a)** en el primero, es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios; **b)** en el segundo, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario; y **c)** en el tercero, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro. Por su parte, Riccardo Guastini²⁶ explica que la ponderación (o ‘bilanciamento’ en italiano) consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto: **a)** jerarquía axiológica: atribuir a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una “importancia” ético-política mayor respecto al otro, con un enunciado dotado de la forma lógica: “el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2”; por consiguiente, se aplica el principio que tenga “mayor valor” sobre el otro; **b)** jerarquía móvil: relación de valores móvil, mutable, vale para el caso concreto, pero que podría ser revertida en un caso concreto diverso.

Esto permite concluir que la ponderación –como mecanismo para la aplicación del derecho en casos de conflictos interpretativos entre principios– comporta asimismo discusiones sobre el papel que desempeña y debe desempeñar un Tribunal Constitucional en la creación y desarrollo del derecho en un país de tradición romano-germánica como el nuestro.

3. Proporcionalidad y ponderación.

En cuanto a la ponderación, Luis Prieto Sanchís la define como “*la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas*”. Explica que se pondera cuando hay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, derivado de normas que suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión. En el ámbito jurídico, no implica necesariamente el equilibrio entre tales intereses, razones o normas; por el contrario, lo

²³ Cit. Pos. Vigo, Rodolfo L. Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial. Op. Cit. Pág. 185.

²⁴ Desde el Tribunal Constitucional alemán, que fue el primero en aplicarlo en la Sentencia BVerfGE 7, 198, en el caso Lüth vs. Harlan, hasta tribunales constitucionales iberoamericanos, como el español (STC 49/1999), el peruano (STC 0010-2002-AI/TC de 2003) el chileno (Rol N° 790 de 2007), el colombiano (Sentencia C-636 de 2009), entre otros, incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Tristán Donoso vs. Panamá y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile)

²⁵ Robert Alexy comienza a desarrollar la ponderación desde la diferenciación entre regla y principio, en su tesis de doctorado en Derecho, presentada en 1976 “Teoría de la Argumentación Jurídica”, y continúa con la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales expresados como principios constitucionales, en 1984 con el libro por el que obtuvo la habilitación en la Universidad de Kiel, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, hasta quince años después que contesta a algunas críticas a sus teorías y resuelve algunos problemas de “peso”, en el epílogo a la traducción inglesa de la Teoría de los Derechos Fundamentales, entre otros libros (Constitutional Rights, Balancing, and Rationality, y On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison)

²⁶ Guastini, Riccardo; Ob. Cit. Págs. 88-93

habitual es que la ponderación desemboque en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto. Agrega: *“donde sí ha de existir equilibrio es en el plano abstracto: en principio, han de ser todos del mismo valor, pues, de otro modo, no habría nada que ponderar; sencillamente, en caso de conflicto se impondría el de más valor”*²⁷. En síntesis, ponderar es buscar la mejor decisión cuando concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor.

La técnica de ponderación, dirigida a resolver conflictos entre principios constitucionales, con mayor aceptación es la de Robert Alexy, como ya se mencionó, por ser el primero en demostrar que la ponderación, lejos de una mera apreciación subjetiva o empírica, puede conllevar un procedimiento racional de aplicación del derecho.

Cómo se indicó anteriormente, cuando dos principios constitucionales se contraponen (posiblemente, porque uno permita determinada conducta y el otro la prohíba) uno de los dos ha de ceder frente al otro, lo cual no implica la invalidez de uno sobre el otro, ni que en el principio desplazado haya que introducir alguna excepción. Lo que sucede es que, en determinadas circunstancias, un principio precede al otro. Por ello, los principios tienen diferente peso, según el caso dado, y el conflicto ha de resolverse según la dimensión de peso en el asunto concreto, y no según la dimensión de validez.

De esa cuenta, el núcleo de la ponderación está configurado por el análisis de que se haga de los “pesos”, lo cual es requerido por un principio más amplio y que comprende el de ponderación: **“el principio de proporcionalidad”**.

Según Alexy, el carácter de los principios tiene una relación de implicación con el más importante principio del derecho constitucional material: el principio de proporcionalidad, y viceversa, el principio de proporcionalidad implica el carácter de los principios. El principio de proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto²⁸. El principio de **idoneidad** exige analizar si el sacrificio impuesto en el ejercicio de un derecho es adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido. El principio de **necesidad** va orientado a determinar si el sacrificio impuesto es necesario para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido, por existir otro menos lesivo. Por último, el principio de **proporcionalidad en sentido estricto** es en donde realiza la ponderación propiamente, y se expresa con ley del balance o ponderación: *“cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”*²⁹.

Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios

²⁷ Prieto Sanchís, Luis. Op. Cit. Pág. 128 y 129.

²⁸ Alexy, Robert; La fórmula del peso, trad. Carlos Bernal Pulido, en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Miguel Carbonell (editor). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador, 2008. Pág. 15.

²⁹ Alexy, Robert; Teoría de los derechos fundamentales. Pág. 146.

constitucionales. Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Este es el campo de la ponderación³⁰.

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos: a) primero, es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios; b) segundo, establecer la importancia de la satisfacción del principio que actúa en sentido contrario; y c) tercero, debe determinarse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

El resultado de una colisión entre principios puede establecerse de forma racional, gracias a la estructura de la ponderación, cuyas catalogaciones conforman un modelo de tres intensidades. Esta escala triádica ofrece la ventaja de que ella refleja especialmente bien la práctica de la argumentación jurídica. Los tres rangos pueden designarse con las expresiones “*leve*”, “*medio*” y “*grave*”. La expresión “*leve*” del lenguaje coloquial también representa expresiones tales como “reducido” o “débil”, y “*grave*”, también representa términos como “elevado” o “fuerte”.

4. Conclusiones

- La interpretación constitucional –como especie de la interpretación jurídica– implica la fijación, declaración o determinación del sentido, alcance, extensión o significado de las reglas y los principios establecidos en la Constitución como normas jurídicas aplicables a casos concretos y constituyen un modo de resolver conflictos constitucionales.
- La aplicación de los principios constitucionales revela una técnica de interpretación distinta, la interpretación argumentativa basada en la ponderación, ya que los principios exigen que se realice algo en la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.
- Existen casos en que concurren dos o más principios que se consideren propios para un caso dado, pero en forma contrapuesta.
- La práctica jurisprudencial demuestra la preferencia por el método del balanceo o de ponderación, como mecanismo para la aplicación del derecho en casos de conflictos interpretativos entre principios.

³⁰ Ídem. Pág. 146.

5. Bibliografía

- Alexy, Robert; **La fórmula del peso**, trad. Carlos Bernal Pulido, en El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Miguel Carbonell (editor). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador, 2008.
- Alexy, Robert; **Teoría de los derechos fundamentales**, traducido al español por Ernesto Garzón Valdés; España, Centro de Estudios Constitucionales; 1993.
- Barroso, Luís Roberto; **Interpretação e aplicação da Constituição**; Brasil, Editora Saraiva; 7ª Edición, 2009.
- Bidart Campos, Germán J.; **Teoría General de los Derechos Humanos**; Argentina, Editorial Astrea, 1ª reimpresión, 2006.
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises; **La interpretación judicial constitucional**; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.
- Chacón Corado, Mauro; **La justicia constitucional y la función del Tribunal Constitucional en Guatemala**; Libro colectivo, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.); La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, T. II, tribunales constitucionales y democracia; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- Dworkin, Ronald; **Los derechos en serio**; España, Editorial Ariel, 1984.
- Fix-Zamudio, Héctor; **Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional**. La jurisdicción constitucional; Costa Rica, Editorial Juricentro, 1993.
- Guastini, Riccardo; **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar; España, Editorial Trotta, 2008.
- Prieto Sanchís, Luis; **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**; Perú, Editorial Palestra, 2002.
- Tamayo y Salmorán, Rolando; **Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica**. Del libro La interpretación constitucional; de varios autores; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1975.
- Vigo, Rodolfo L.; **Los principios jurídicos**. Perspectiva jurisprudencial; Argentina, Editorial Depalma, 2000.
- Vigo, Rodolfo Luis; **Interpretación constitucional**; Argentina, Editorial Rubinzal – Culzoni, 2004.
- Zagrebelsky, Gustavo; **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Traducción de Marina Gascón; España, Editorial Trotta, 6ª edición, 2005.