

VALORES CONSTITUCIONALES

Rubén SÁNCHEZ GIL*

A la memoria del humanista Jorge Carpizo

SUMARIO: I. *Notas preliminares*. II. *¿Qué son los valores?* III. *Valores, “deber ser” y principios*. IV. *¿Qué son los valores constitucionales?* V. *Valores constitucionales y neoconstitucionalismo*. VI. *Notas finales*.

I. NOTAS PRELIMINARES

Hablar de “valores”, y sobre todo los acogidos en la Constitución, es adentrarnos en un “reino” de gran complejidad o de suma facilidad, según se quiera ver. Es complejo pormenorizar qué son los valores y cómo “funcionan”, pero las bases de su naturaleza pueden explicarse en términos tan llanos que incluso dejan ver su cotidianidad. Al fin y al cabo, los seres humanos tomamos decisiones y realizamos actos en función de determinados “valores” que establecemos como orientaciones generales de nuestra existencia, y que buscamos realizar en cada acto de nuestras vidas.

Los “valores” no son entidades etéreas que derivan de la subjetividad, y tampoco elementos “arcanos” de los que puede echarse mano arbitrariamente mediante una sensibilidad esotérica. Pueden “captarse” y realizarse en los distintos actos del ser humano, y se hallan sujetos a un “sistema de verdades evidentes e invariables, de tipo parejo a la matemática”, como expresó José Ortega y Gasset.¹

Tras el conocimiento axiológico hay una doctrina filosófica desarrollada desde la antigüedad y que encontró su mejor expresión en un ámbito de la filosofía alemana de comienzos del siglo XX. Desde luego, nuestra intención no es exponer a detalle las complejidades de esta corriente de

* Doctor en derecho por la UNAM.

¹ *Introducción a una estimativa. ¿Qué son los valores?*, Madrid, Encuentro, 2004, p. 34.

pensamiento, sino exponer algunas pautas útiles sobre la aplicación jurídica de este conocimiento filosófico, especialmente dentro del campo constitucional aunque sin limitarnos necesariamente a él.²

El concepto de “valor” no es inédito en la ciencia del derecho. Ha habido diferentes posiciones teóricas basadas en un punto de vista axiológico sobre el orden jurídico, aunque este se ha formulado muy rudimentariamente, y no se enfocó al ámbito constitucional por haber sido anterior al auge de esta materia en la segunda mitad del siglo XX europeo.³ Lo “nuevo” es la especial relevancia que los “valores” han adquirido en la argumentación jurídica mediante su caracterización como “principios”, y la intensa fuerza normativa que ahora se les reconoce; algo a lo que contribuyó la relevancia otorgada a la Constitución, y el tenerla por “sede” de los valores del ordenamiento.

Referir los “valores constitucionales” tiene una trascendencia enorme, aunque comúnmente esta frase se usa como simple floritura del discurso jurídico y político. Las implicaciones y las consecuencias de tener una *perspectiva axiológica* sobre la Constitución y el resto del sistema jurídico, condiciona los modos de operar de los creadores y aplicadores del derecho, dando lugar a resultados que no se obtendrían con una lógica “tradicional”, o que resultan difíciles de justificar.

Introducir los “valores constitucionales” en el discurso jurídico tiene por ende una importancia que ha de tomarse con cuidado. Su referencia en textos constitucionales⁴ y sentencias judiciales no debe ser un simple ornamento lingüístico, una muletilla para mayor “riqueza” léxica, pues lleva a consideraciones que afectan la comprensión de la totalidad del ordenamiento jurídico, y por consiguiente de su aplicación efectiva.

Los “valores constitucionales” y su dinámica son la *piedra angular de los caballos de batalla del neoconstitucionalismo*. La “interpretación conforme a la Constitución” no podría explicarse a cabalidad sin entender que el operador jurídico debe realizar con su decisión determinados valores. Sin importar cómo se le entienda, con naturaleza directa o indirecta, la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales —la famosa *Dritt-*

² Para un recorrido que conduzca a la aplicación jurídica de las doctrinas axiológicas, véase Torre Martínez, Carlos de la, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

³ Véase Cisneros Farías, Germán, *La interpretación de la ley*, 3a. ed., México, Trillas, 2001, pp. 104-106; Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, México, Porrúa, 2007, pp. 149-154; y Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2a. ed., trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 141-144.

⁴ Caso cuyo paradigma sería el artículo 1.1 de la Constitución española.

wirkung— tampoco sería comprensible de no ser por la lógica estimativa a que obedecen esas normas, y la dimensión objetiva que les otorga. Y únicamente podríamos afirmar la “ponderación” si la entendemos como un modo de solucionar conflictos en la realización casuística de determinados valores que no se oponen natural ni absolutamente, sino solo de manera ocasional cuando se intenta realizarlos.⁵

II. ¿QUÉ SON LOS VALORES?

Existen diversos puntos de vista filosóficos sobre los “valores”.⁶ Para nuestros efectos abordaremos solo algunos de ellos, los que verdaderamente importan para nuestra perspectiva.

Como es fácil intuirlo por lo dicho, el “uso constitucional” de este concepto es de origen germano, y procede sucesivamente de la doctrina y la jurisprudencia. Durante la República de Weimar, Rudolf Smend sostuvo que “los derechos fundamentales proclaman un determinado sistema cultural, un *sistema de valores*, que debe constituir el sentido de la vida estatal”.⁷ Luego de la Segunda Guerra Mundial e intentando explicar la Ley Fundamental de 1949, Günter Dürig acuñó la idea de que “la Constitución [es] un sistema de valores global, que al mismo tiempo resulta ser un sistema lógico-jurídico de derechos”. En ambos autores se inspiró el Tribunal Constitucional Federal alemán para adoptar la orientación axiológica que caracteriza su jurisprudencia, especialmente la de sus primeros años.⁸

⁵ Cf. Pozzolo, Susana, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, trad. de Josep M. Vilajosana, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, núm. 21 (2), 1998, <<http://bit.ly/1ePXCVB>>, pp. 339-347.

⁶ Para un amplio panorama del tema véase Frondizi, Risieri, *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

⁷ *Verfassung und Verfassungsrecht*, Múnich/Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 164 (énfasis añadido). Véase Brage Camazano, Joaquín, “Estudio preliminar”, en Smend, Rudolf, *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional alemán*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. XIX y ss.

⁸ Cruz, Luis M., *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Granada, Comares, 2005, p. 24 (énfasis añadido).

Tanto Smend como Dürig abrevaron en la “filosofía de los valores” elaborada por Max Scheler⁹ y Nicolai Hartmann.¹⁰ El pensamiento de ambos autores es en realidad muy sencillo; hay diferencias entre ellos, pero se refieren a cuestiones filosóficas sutiles que tienen poca trascendencia para una axiología jurídicamente útil.

En su sentido prístino, los “valores” son “cualidades” que pueden percibirse en los seres. Es muy socorrido el ejemplo de Scheler de que los valores son como los colores: podemos concebir el “rojo” aplicado a los más diversos objetos pero teniendo una entidad *independiente* a estos, y lo mismo sucede con toda clase de cualidades morales, estéticas, etcétera, que pueden hallarse depositadas en alguna cosa. Hay valores de muy diversa índole; los referidos a la conducta humana son de carácter “ético” o “moral”, y solamente a estos nos dedicaremos —por interesantes que sean los temas estéticos, por ejemplo, son completamente irrelevantes a nuestro objeto—.

La existencia de las cualidades de los objetos —que por poseerlas se vuelven “bienes”— no depende de que sean percibidas por el ser humano, y tampoco de que este dirija su voluntad a obtenerlos. Podríamos ignorar que un objeto nos representa una “utilidad”, pero ello no mengua su capacidad para ofrecérnosla, así como nuestra falta de intención de beber agua tampoco impide que esta tenga el poder de mitigar la sed. Los valores tienen entonces una existencia objetiva, autónoma frente a su apreciación por el sujeto frente a quien se encuentren, y pueden ser reconocidos y captados por este o cualquier otro.

Sin embargo, la captación de los valores precisa de determinadas capacidades y sensibilidades. De la misma manera en que no todo el mundo puede estimar la belleza de una pieza musical o de un cuadro, tampoco cualquiera advierte los valores intelectuales y morales. Hartmann indica que esta situación es muy parecida a la que acontece frente a postulados matemáticos; no toda persona está en posibilidad de conocer o entender el teorema de Pitágoras, pero esta ignorancia o incapacidad no le quita validez. La captación de los valores requiere por consiguiente de su conocimiento, y éste de una educación y una *cultura* que aliente su descubrimiento no solo para el plano intelectual sino también para el moral y espiritual.

⁹ *Ética. Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*, trad. de Hilario Rodríguez Sanz, 3a. ed., Madrid, Caparrós, 2001. Samuel Ramos ofreció una sencilla y clara explicación de la postura de este autor en *Hacia un nuevo humanismo*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

¹⁰ *Ética*, trad. de Javier Palacios, Madrid, Encuentro, 2011.

Los valores son cualidades existentes en un plano ideal que pese a su abstracción poseen la tendencia a *realizarse* en todos los objetos en que pudieran depositarse. Estos “bienes” depositarios del valor pueden concebirse a su vez como “valores”, pero de índole “concreta”, puesto que resulta estimable la actualización de un “valor” según uno de los postulados esenciales de Scheler. Tales objetos no necesariamente son “cosas”, pueden asimismo constituir “situaciones” o “estados” que resultan “valiosos”.

Cuando una persona determina efectuar una acción¹¹ y obra en consecuencia, persigue realizar un “valor” concreto, y en última instancia uno abstracto. Hartmann ejemplifica lo anterior diciendo que la pregunta “¿para qué trabajo?” no se soluciona definitivamente con respuestas como “por dinero” o “para el sustento de la vida”, sino con el *valor* de la vida misma. Las acciones humanas tienen por término realizar en la existencia de la persona, y en ella misma, un determinado valor que ha reconocido y al cual aspira.

Antes que realizar las acciones con que despliega su existencia, una persona ha de establecer los “valores” que buscará realizar con ellas y que por consiguiente las orientarán. Para esto, en muy diversas ocasiones *todos* —o casi— nos planteamos ciertas situaciones ideales y abstractas que quisiéramos realizar en nuestra vida: salud, armonía familiar, éxito profesional, prosperidad económica, etcétera. Lograr estos fines u objetivos, que corresponden a los que llamamos “valores concretos”, determinan los proyectos específicos que emprenderemos y las acciones particulares que llevaremos a cabo para que se realicen.

Así, por ejemplo, quien pretenda ser un profesional exitoso, se propondrá en lo general cursar y aprobar los estudios correspondientes y aprovechar su aprendizaje, para luego específicamente estudiar las materias que forman el catálogo curricular de su curso, abrevar en otras fuentes extracurriculares u acciones cada vez más “simples”. Pero estas acciones “simples”, comunes y corrientes, en realidad tienden a hacer efectivo un valor superior, y la realización de este depende precisamente de que se presenten como una cualidad de ellas. Todo cae bajo “puntos de vista axiológicos”, como los llama Hartmann; cada acción puede ser “valiosa” o no, según contribuya a realizar un “valor” con que está relacionada, por “simple” que dicha acción aparente ser.

No obstante, la búsqueda esporádica de ciertos objetivos no basta para tener una existencia personal orientada por “valores”. Para esto es nece-

¹¹ Hablo de “acción” en términos amplios, incluyendo en dicho término acciones *stricto sensu* y omisiones.

sario que el sujeto defina los valores que habrán de regir su vida, es decir los objetivos generales que la misma perseguirá, y *decida* llevar a cabo las acciones necesarias para su realización. Esta decisión por la cual un individuo establece sus valores, *constituye* la base esencial de su personalidad, define *en primera instancia* qué clase de persona es. El conjunto de valores que una persona ha señalado para su vida y cuya realización determinará las acciones que llevará a cabo, otorga un sentido determinado a su existencia.

Sin embargo, en un plano ulterior, la definición de la persona no solo depende de qué valores se ha fijado para orientar su vida. Asimismo, esa definición depende de su voluntad para realizarlos y, sobre todo, de los actos que efectivamente lleve a cabo para ello; por tal razón, el propio sujeto se define por los valores que *realiza* en su persona mediante sus actos concretos; tras cada uno de estos, como dice Hartmann, se halla “la persona completa”. Para decirlo con un ejemplo fácilmente comprensible: para ser “buenas” personas no basta que digamos que nos guía la “familia”, el “éxito” o cualquier otro objetivo “valioso”, también es preciso resolverse a conseguir estos fines, y que cada uno de nuestros actos de alguna manera lleve efectivamente a lograrlos.

Los “valores” son *fines y objetivos más o menos generales* que nos propone mos realizar en nuestra existencia, mediante una decisión de nuestra voluntad. Ellos tienen un carácter abstracto que busca trascender el plano meramente ideal y realizarse efectivamente mediante nuestras acciones concretas y cotidianas, las cuales indefectiblemente tienden a realizar alguno. Sin embargo, el carácter ideal que tienen los valores impide que su realización ocasional los consuma; nunca llega a cumplirse cabalmente ese estado fantástico de plenitud.¹² La naturaleza permanentemente cambiante de la vida, con los nuevos hechos que se suceden en ella, nos plantea constantemente una nueva disyuntiva de acción —incluso no hacer nada, supone que hemos optado por esa omisión— que realizará un determinado valor o dejará de hacerlo.

Frente a cada nueva circunstancia creada a cada instante, es preciso tomar una posición o actuar a su respecto, con lo cual se plantea la opción entre hacer realidad nuestros valores o no; por eso, mientras la vida humana transcurra, nunca será posible “cumplir” nuestros valores en el sentido de agotar su realización. Sin embargo, esto no hace inútil su consideración, pues los valores constituyen ideas que orientan nuestra

¹² Cf. Villoro, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética política*, México, Fondo de Cultura Económica-El Colegio Nacional, 2006, pp. 243-245.

existencia y nuestras acciones, y nos permiten dar sentido a la vida y mantenerla en él.

III. VALORES, “DEBER SER” Y PRINCIPIOS

“Si algo vale, *debe ser*”,¹³ y el reconocimiento del valor de ese “algo” ha de imponer a la conducta humana a realizarlo. Por eso, “*el juicio de valor puede traducirse en un enunciado de deber*”, del cual uno puede remontarse a la valoración que lo originó. El conjunto de principios que disponen la conducta a realizar determinados “valores concretos” y “abstractos”, constituirá un determinado esquema moral del que se desprenderán distintos mandatos a la conducta humana. Pero este únicamente podría calificarse de “*ético*” si se hallara basado en una argumentación racional que demuestra la “*objetividad*” de los valores a que está dirigido, es decir su “*compartibilidad*” con otras personas y su validez respecto de las mismas.¹⁴

La frase con que comencé el párrafo anterior conjunta dos diferentes planos y es la clave del tránsito del puramente axiológico al normativo. La expresión “X es valioso” resulta ser un juicio de valor que estima la calidad del objeto al que se refiere, y significa que su realización es digna de ser anhelada por la voluntad humana. Del valor apreciado en este objeto y el reconocimiento a la “deseabilidad” de su realización, se sigue una norma de conducta que expresaría el enunciado “X debe ser”, y que importa la obligatoriedad de la realización de dicho objeto. Esta norma es un “principio”; quiere decir que existe el deber de realizar X en cualquier situación en que tuviera la *posibilidad* de ser realizado, y habla en términos generales, sin referir una hipótesis específica u otro límite.¹⁵

Un “principio” es “[e]l punto de partida y el fundamento de un proceso cualquiera”.¹⁶ De esta manera, de que la realización de los valores constitucionales *prima facie* deba producirse sin límites, en el máximo grado posible, proviene la enorme “densidad normativa” que tiene esta clase de normas, y la posibilidad de que influyan en múltiples situaciones en que

¹³ Ramos, *op. cit.*, p. 65 (cursivas en el original).

¹⁴ Cf. Villoro, *op. cit.*, pp. 44-45, 51, 175 (n. 1) y 223.

¹⁵ Cf. *op. cit.*, pp. 210.

¹⁶ Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, 4a. ed. actualizada y aumentada por Giovanni Fornero, trad. de José Esteban Calderón *et al.*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, s. v. “principio”, p. 851 (énfasis añadido).

son relevantes.¹⁷ Los principios y su implícito “mandato de optimización”—sobre el que se finca la muy conocida teoría de Robert Alexy— es “punto de partida” y “fundamento” de otras normas; el deber tan sumamente abstracto que contienen las normas de principio, impele a formular normas que resulten más concretas para su aplicación a situaciones específicas, ya sea en forma de “principios” más acotados o de “reglas” precisas. De tal suerte, estas últimas normas *derivan y hallan justificación* en tanto se conformen a un principio general que manda simplemente realizar un objeto valioso, es decir un “valor”.

Coincido así con Alexy en que los “valores” y los “principios” pertenecen a planos con diferentes “conceptos básicos (*Grundbegriff*)”: los primeros a uno “antropológico” que se apoya en la idea del “bien (*Gut*)”—en tanto aluden a la “positividad” y “negatividad” de los valores—, y los segundos a uno “deontológico” que responde a categorías normativas (obligación, prohibición, permisión y exigencia);¹⁸ pero en realidad, ambos planos no son tan diferentes, porque el “principal” deriva de manera indispensable del “axiológico”. El “deber ser ideal” es una “dimensión del valor”, y los conceptos deontológicos provienen de ese plano antropológico y filosófico del cual son *inescindibles* y al que se hallan *subordinados*. El mismo profesor de Kiel reconoce lo anterior diciendo que “la satisfacción gradual de los principios corresponde a la realización gradual de los valores”, y que “la aplicación de criterios de valoración, los cuales deben ser ponderados entre sí, corresponde a la aplicación de principios”.¹⁹

Los valores no pueden traducirse al ámbito normativo sino a través de una norma, un “principio”, que ordena realizarlos en el máximo grado posible, y con base en el cual se formularán tantas normas específicas como sean necesarias para ordenar la realización de ese valor en las distintas situaciones en que tenga relevancia. El juicio de valor efectivamente no es una norma de conducta, sino que de él se desprende un “principio” abstracto y amplísimo que sí tiene esa naturaleza, y el cual ordena realizar el objeto cuya valía reconoce. Este mandato general será “punto de partida y fundamento” de otras normas específicas, que finalmente constituirán un determinado sistema de conducta. Así, puede afirmarse que no existe norma alguna de conducta que no se inspire en un “principio”, y por tanto en un “valor”.

¹⁷ Véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003, pp. 110 y 116-118.

¹⁸ Cf. *Theorie der Grundrechte*, 4a. ed., Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2001, pp. 120 y 126.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 125 y 131.

IV. ¿QUÉ SON LOS VALORES CONSTITUCIONALES?

1. *El derecho y la axiología*

Dentro de sus modalidades axiológicas, Scheler ubicó en el ámbito de los valores espirituales a los de lo “justo” y lo “injusto” —que en realidad apuntan a valores materiales específicos, como él mismo indicó—, y los hace consistir en el “último fundamento fenoménico de la idea del *orden del derecho* objetivo”. Estos valores “han de [ser] realiza[dos por] los legisladores y jueces”.²⁰

Por su parte, Hartmann hizo notar que el derecho necesariamente posee una “referencia al valor”. Todo derecho se basa en “exigencias éticas básicas, sobre un auténtico valor contemplado”, y resulta así “expresión de una tendencia ética”. Pero esta “no es la última palabra”, pues todo derecho positivo aspira a ser “Derecho ideal”, lo que se manifiesta en la “perpetua evolución” del derecho vigente. En toda consideración *de lege ferenda* nos hallamos ante la “actuación en el Derecho de la conciencia primaria del valor”. Los conceptos jurídicos adquieren de tal manera un “alto grado de significación ética”, y se entiende que la ciencia jurídica reciba una “orientación absoluta de la ética”. En esta se contiene la “fundamentación última del Derecho”: la “determinación de su fin supremo, únicamente en la cual podría ser visto el valor determinante”; el derecho considera “dado” este “fundamento” y solo produce sus “relaciones y consecuencias”, pues precisarlo conceptualmente toca exclusivamente a la ética.²¹

En otra oportunidad este último autor señaló:

Hemos hablado hasta aquí de valores pura y simplemente. Mirando algo más a fondo el reino del valor, se ve que hay diversas clases de valores... Pero los valores son, además, los bienes vitales, sociales y espirituales de toda índole. Entre estos bienes hay ya muy altos valores, por ejemplo, varios de los valores de organización que consisten en una determinada relación de los bienes a las personas. El *estado de derecho*, digamos, es uno de estos altos bienes para todo el que goza de su poder protector.²²

²⁰ *O.p. cit.*, pp. 176 y 177 (cursivas en el original).

²¹ *O.p. cit.*, pp. 64-66.

²² *Introducción a la filosofía*, trad. de José Gaos, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, 1961, pp. 152-153 (énfasis añadido).

El derecho es expresión de un sistema de ética política. Se trata a muy grandes rasgos de un conjunto de normas que dirigen la conducta de los integrantes de la sociedad, y aun del Estado como organización que desempeña funciones para la consecución de fines colectivos.

El sistema jurídico no puede darse en el vacío; las normas jurídicas tienen indefectiblemente un contenido material que obliga a inclinar la voluntad y la conducta humanas hacia determinados objetos, y así, su contenido es expresión de una moral pública inspirada en determinados juicios de valor respecto de un “estado social deseable”. Su creación supone el anhelo de una determinada voluntad para lograr ciertos objetivos o salvaguardar determinadas situaciones que se traducen en mandatos a la conducta humana, idóneos para alcanzar estos fines.²³

El contenido material del derecho guarda una relación de causalidad con un juicio de valor que lo origina. Toda prescripción jurídica implica la elección de una alternativa entre varias, respecto del sentido de la regulación que pretende sobre la conducta humana, hecha por una estimación que hizo preferible su sentido frente a otros. Sin importar su contenido, una norma jurídica siempre tenderá a realizar algún estado valioso que su autor halló estimable.²⁴

Como sistema normativo, la elaboración y la operación jurídicas también han de darse en función de los valores cuya realización pretenden imponer a la conducta humana. El legislador establece normas con las cuales busca que se realicen determinados objetivos y fines —es decir, “valores”—, y los órganos ejecutivos y jurisdiccionales los actualizan en cada acto de aplicación de las disposiciones legislativas, o bien deben resolver conforme a ellos en los casos en que posean discrecionalidad para ello, adoptando una decisión que se conforme a dichos valores por contribuir a su realización efectiva.

Sin importar los términos en que se encuentren redactadas las disposiciones jurídicas, cada una de ellas supone uno o varios “principios”, entendidos en el sentido normativo que anoté, que mandan la realización irrestricta en lo posible de un “valor”. Tales normas de principio dan origen y justificación a la disposición jurídica correspondiente, y a su vez suponen un juicio axiológico en virtud del cual el legislador reconoció el valor de un determinado objetivo o situación.

Todo sistema jurídico mínimamente desarrollado —o sea, todos los actuales, ya que los diferentes a esta categoría serían cosa del pasado—,

²³ Cfr. Villoro, *op. cit.*, pp. 74-76 (cursivas en el original).

²⁴ Cfr. Recasén Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 14a. ed., México, Porrúa, 1999, pp. 379-382.

así sea implícitamente, contienen “principios” entre las normas que lo conforman.²⁵ Lo anterior supone que las disposiciones jurídicas que conforman los sistemas jurídicos, también responden a los valores cuya realización ordenan dichos principios. Uno de los más importantes cometidos de la *interpretación jurídica* resulta ser entonces la determinación de dichos *valores y principios*, con el objeto de descubrir las finalidades que dieron origen a las disposiciones del derecho, y lograr su óptimo cumplimiento, esclareciendo además la manera en que ellas determinan la aplicación de dichas normas.

2. La Constitución como orden de valores objetivos

La “Constitución” es un cuerpo normativo que establece las bases de la convivencia colectiva. Esto lo hace primordialmente organizando las funciones del Estado y el ejercicio de su poder, tanto para las relaciones que atañen a sus órganos como para las que mantiene con los ciudadanos, sobre todo mediante los derechos fundamentales. Se trata de un conjunto de normas “fundamentales” que regulan la “dinámica social” y no solo la vida del Estado, aunque las relativas a este sean su elemento característico.²⁶

De la misma manera que expuse en la sección anterior, independientemente de su redacción, las disposiciones constitucionales suponen normas jurídicas con una estructura de “principios”, que ordenan realizar en grado óptimo determinados objetivos. Dado el carácter fundamental e indeterminado del texto constitucional, es muy probable que este exprese dichos principios entre sus fórmulas; pero también es posible que el propio texto constitucional, todavía en términos abstractos, contenga algunas disposiciones con la estructura de “reglas”, aunque en realidad también tras ellas se encuentra uno o varios principios que las originan y fundamentan.

²⁵ Cf. Alexy, Robert, *Begriff und Geltung des Rechts*, 4a. ed., Friburgo/Múnich, Karl Alber, 2005, p. 126.

²⁶ Cf. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 20-23; Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1999, p. 11; Balaguer Callejón, Francisco et al., *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1999, vol. I, p. 30; Guastini, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, trad. de Miguel Carbonell, *Estudios de teoría constitucional*, ed. de Miguel Carbonell, México, Fontamara, 2001, pp. 31-33.

La Constitución recoge en sus disposiciones “lo que parece *importante* y requiere ser fijado” para dirigir la acción política sucesiva, según la particular situación histórica que guarda una sociedad.²⁷ No cualquier tema ameritaría tutela constitucional, sino solamente aquellos que tengan importancia capital para la sociedad, y si bien hay elementos mínimos que habría de contener la Constitución, como los referentes a cómo se organiza el poder del Estado, ella no necesariamente ha de limitarse a incluir una regulación de la potestad pública; también podría salvaguardar situaciones cuya permanencia, generalidad, fundamentalidad —en cuanto originen posiciones valiosas más específicas—, y/o grado de satisfacción social, sean tan deseables que ameritan una calidad superior.

El contenido de la ley fundamental responde entonces a la consecución de muy diversos “*estados finales*” *ideales*, proyectados a partir de la experiencia histórica para ser introducidos en el mundo real.²⁸ Los bienes constitucionalmente tutelados son entonces “*valores concretos*”, objetos o situaciones que el Constituyente ha estimado valiosos, a los cuales atribuye cualidades que para él hacen deseable su realización, disponiéndola por lo tanto con el mayor vigor jurídico. Si la realización de algo hace efectivo un determinado valor, una calidad estimable, y por ende consiste en un bien por ser depositario de esta, dicho objeto y su ser se erigen a su vez en “valor”.

Lo importante es que los valores postulados explícita o implícitamente por la Constitución de modo concreto, no tienen una calidad jurídica cualquiera. La cimera posición de la ley suprema dentro del sistema jurídico, hace que ellos deban considerarse como los “valores *superiores* del ordenamiento”, siguiendo la feliz expresión del artículo 1.1 de la Constitución española. Esta superioridad de los “*estados finales*” que representan dichos valores, hace preferible (imperativamente, dada su índole jurídica) su realización a la de cualquier otro objetivo jurídico de un nivel inferior. Por el solo hecho de contenerse en la Constitución, un tema o disposición tiene carácter “superior”,²⁹ y de esta manera rige el contenido de toda la producción jurídica sucesiva.

Los bienes constitucionales son “valores” en el sentido de “modelos... fines, ideas e intereses” a los que debe alinearse todo el ordenamiento jurídico, por la supremacía que dentro de él goza la Constitución.³⁰ Es cla-

²⁷ Hesse, *op. cit.*, pp. 11-13.

²⁸ Cf. Villoro, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

²⁹ Cf. Guastini, *op. cit.*, p. 32.

³⁰ Cf. Häberle, Peter, *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungstaat*, Fri-

ro que el contenido constitucional se integra por tales elementos, dando lugar a un determinado “ordenamiento histórico creado, puesto en vigor, afirmado y perfeccionado, por efecto humano”;³¹ no por “esencias etéreas y arcanas”, una de las más comunes objeciones a una visión axiológica de la Constitución. Se trata de un “orden de valores superiores”, en cuanto dichos “modelos” deben imperar a lo largo y ancho del ámbito jurídico, y cuyos elementos mantienen una relación sistemática entre sí, pese a sus eventuales oposiciones que habrán de resolverse otorgando preferencia a la realización del valor que en el caso concreto la amerite.

A través de su expresión normativa como “principios” expresados o subyacentes a las disposiciones de la ley fundamental, los valores constitucionales obligan a que se realicen con la más amplia extensión posible. No importan solamente “límites” a la actuación del Estado, sino representan “un objetivo, una guía” de carácter imperativo que el legislador y todo órgano estatal “debe desarrollar”. Una concepción axiológica de la Constitución lleva a “configurar el documento constitucional como un instrumento capaz de modelar las relaciones sociales, y no como un mero instrumento de limitación del poder político y garantía de derechos individuales”.³² El Tribunal Constitucional Federal alemán formuló así esta idea en el caso *Lüth*:

Sin duda los derechos fundamentales son dispuestos primeramente para asegurar la esfera de libertad del individuo contra las intervenciones del poder público; son derechos de defensa (*Abwehrrecht*) del ciudadano contra el Estado. Lo anterior resulta de la evolución histórico-espiritual (*geistesgeschichtlich*) de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que han llevado a acogerlos en las Constituciones de cada Estado...

Pero asimismo es cierto que la Ley Fundamental, que no quiere ser un ordenamiento axiológicamente neutral... en su sección de derechos fundamentales erigió también un orden de valores objetivos (*objektive Wertordnung*), y justo en ello se expresa una fortificación principal (*prinzipielle Verstärkung*) de la fuerza de la validez de los derechos fundamentales... Este sistema de valores, cuyo punto central en el seno de la comunidad social se encuentra en el libre desenvolvimiento de la personalidad humana y su dignidad, debe valer como

burgo/Múnich, Karl Alber, 1981, p. 12. Este autor aquí también indica explícitamente que habla de valores en un sentido “neutral”, y no en el de Scheler o Hartmann. En algunas ocasiones posteriores haré comentarios implícitamente aplicables a esta declaración.

³¹ Hesse, *op. cit.*, p. 9.

³² Pozzolo, *op. cit.*, p. 347.

decisión fundamental constitucional para todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisdicción reciben de él líneas directivas e impulsos (*Richtlinien und Impulse*). Así, por supuesto que dicho sistema también influye al derecho civil; a ninguna disposición de derecho civil le está permitido mantenerse en contradicción con él, cada una tiene que interpretarse dentro de su espíritu.³³

La “objetividad” de los valores constitucionales, según se desprende de lo anterior, consiste en que no rigen solamente relaciones subjetivas, sino que la realización de las situaciones ideales que los constituyen es “deseable” y “estimable” para cualquier campo del derecho. La calidad objetiva de los valores constitucionales resulta de que son *fines supremos del ordenamiento totalmente considerado*, metas que el Constituyente busca establecer en la realidad en toda circunstancia, y lleva a que tengan *eficacia en toda situación jurídica* en que intervengan de algún modo. Para los derechos fundamentales esto no solo hace exigible su respeto al poder público, sino lo impele a promoverlos en cualquier aspecto de la vida social aun a través de la acción privada, y adquieren así una *dimensión positiva* —y no solo negativa— que les da “validez universal” en el “ordenamiento jurídico en su conjunto”.³⁴ De esta manera, los valores constitucionales no solo exigen *respeto*, entendido como la abstención de cualquier acción que los menoscabe, sino también *protección y promoción* al requerir asimismo medidas adecuadas y acciones positivas para impedir cualquier situación que perjudique su máxima realización, y lograr esta en la mayor medida posible.³⁵

Siendo los “valores” jurídicos constitucionales principios normativos cuya realización en grado óptimo se impone a todo el ordenamiento jurídico y sus creadores y operadores, que no solo constituyen mandatos de restricción sino también “líneas directivas” y sobre todo “impulsos”; obligan fundamentalmente a su *respeto, protección y promoción*, debiéndose adoptar medidas adecuadas que lleven a su realización plena o la garanticen en caso de incumplimiento. Puede ser que no se designe a los bienes

³³ BVerfGE 7, 198 (204-205). Esta resolución puede consultarse en Schwabe, Jürgen (ed.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán*, trad. de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009.

³⁴ Cfr. Alexy, *op. cit.*, p. 478; Cruz, *op. cit.*, pp. 14-17; y Hesse, *op. cit.*, p. 133. Véase DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XVI, enero de 2013, t. 1, tesis 1a. XXI/2013 (10a.), p. 627.

³⁵ Véase Rensmann, Thilo, *Wertordnung und Verfassung. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2007, pp. 62-67, en particular la p. 65.

constitucionalmente tutelados como “valores” o “principios”, pero si su estructura y funcionamiento se dan en las condiciones apuntadas, operarán bajo una “lógica valorativa”, de una manera que filosóficamente corresponde a una *concepción axiológica*.³⁶

3. Los derechos fundamentales y otros valores

No resulta fácilmente controvertible la afirmación de que los derechos fundamentales son valores constitucionales; su inmediata referencia ética, al igual que su naturaleza y funcionamiento, así lo indican. Y no solo hablo del plano estrictamente constitucional, sino también desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.³⁷

Por lo menos en lo que se refiere a este último, los derechos fundamentales operan bajo una *dinámica axiológica* que busca su máxima efectividad, e impone al Estado distintos deberes que le conducen al respeto de tales derechos, pero también a la adopción de medidas necesarias y oportunas para lograr su máxima efectividad, en suma: a su protección y promoción. Tal es claramente la intención de disposiciones como los artículos

³⁶ En Alemania, por ejemplo, la impugnación por parte de corrientes jurídicas tradicionalistas ocasionó el abandono de la fórmula del “orden de valores”, y que se diera paso a hablar de la “dimensión objetiva” o del “contenido objetivo” de los derechos fundamentales, que tiene un sentido más “jurídico” y “neutral” (como indicó Häberle, *loc. cit.*); sin embargo, las características de aquella se conservan, y aunque con denominaciones como las últimas, esta teoría se mantiene “sin alternativa y resistente al cambio”; *cf.* Wahl, Rainer, “Lüth und die Folgen. Ein Urteil als Weichenstellung für die Rechtsentwicklung”, en Henne, Thomas y Riedlinger, Arne (eds.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-) historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts*, Berlín, BWV, 2005, pp. 380-382 y 397.

³⁷ Por ser innecesaria mayor precisión aquí, considero sinónimas las expresiones “derechos fundamentales” y “derechos humanos”. Una importante contribución al esclarecimiento de este problema terminológico es Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 25, julio-diciembre de 2011, pp. 12-17. Con base en lo anterior, también advierto la existencia de un “bloque de constitucionalidad” al que están integradas las normas internacionales sobre derechos humanos, un tema de ardua discusión en México y al cual es imperativo referir la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011, cuya redacción definitiva no se ha expedido al momento; *cf.* DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XVII, febrero de 2013, t. 1, tesis 1a. XLI/2013 (10a.), p. 799.

2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁸

De hecho, hay una clara relación entre el sentido del derecho internacional de los derechos humanos y una teoría constitucional axiológica.³⁹ Este vínculo no se basa en declaraciones más o menos retóricas como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que el tratado que es objeto de su protección está destinado a “salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática”,⁴⁰ o la muy reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el “carácter especial” del Pacto de San José y otros tratados sobre derechos humanos, que “se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano)”.⁴¹ El derecho internacional establece los derechos humanos como pretensiones jurídicas dirigidas a su “optimización” no solo a través de una actuación omisiva, de mero respeto, por parte del Estado, sino también mediante actos positivos del mismo, el cual debe tomar todas las medidas para asegurar su efectividad.⁴²

Sin embargo, los derechos fundamentales no son los únicos valores que contiene la Constitución. Diversas disposiciones “orgánicas” del texto fundamental asimismo representan fines y objetivos que el Constituyente pretendió realizar en óptimo grado, y los cuales operan también a base de una satisfacción máxima de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas, pretendiendo su realización en toda circunstancia en que pudieran ser relevantes.⁴³

En México hallamos algunos ejemplos de estos valores “orgánicos” distintos a los derechos fundamentales, o bien carentes de relación más

³⁸ Cf. Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana”, en *id.* y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 75-79. Véase también CIDH, *Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, § 111-117.

³⁹ Cf. Rensmann, *op. cit.*, nota 34, pp. 8, 20-21, 27-28 y 34.

⁴⁰ Kjeldsen, *Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, núms. 5095/71, 5920/72 y 5926/72, fondo, 7 de diciembre de 1976, § 53. Véase también Rensmann, *op. cit.*, nota 34, pp. 215-242, 329 y ss.

⁴¹ Masacre de Maripán *v. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, § 104.

⁴² Cf. CIDH, *Castillo Petrucci y otros v. Perú*, fondo, 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, § 207; TEDH, *Airey v. Ireland*, núm. 6289/73, fondo, 9 de octubre de 1979, § 24-25; y TEDH, *Tzékov c. Bulgaria*, núm. 45500/99, fondo y satisfacción equitativa, 23 de febrero de 2006, § 52-53.

⁴³ Cf. Alexy, *op. cit.*, pp. 82, 94 y 118.

o menos directa con ellos: 1) el “principio de fortalecimiento municipal” no solo genera un simple respeto a la *autonomía* de este orden, sino también un deber de protegerla frente a todo lo que pudiera afectarla en su dimensión jurídica, política y económica, y de promoverla para tener la máxima eficacia posible,⁴⁴ y 2) los principios de *legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia* que imponen los artículos 109 y 113 constitucionales al desempeño de los cargos públicos, que “han permeado en el ordenamiento constitucional transversalmente y funcionan no solo como limitantes a la potestad legislativa, sino como obligaciones que guían las conductas de los servidores públicos”.⁴⁵

V. VALORES CONSTITUCIONALES Y NEOCONSTITUCIONALISMO

Es innegable la relación entre una concepción axiológica de la Constitución y el llamado “neoconstitucionalismo”.

Según Susana Pozzolo, esta última corriente se distingue de un entendimiento tradicional del derecho constitucional por la oposición entre los siguientes elementos: 1) principios y “normas” —mejor dicho, “reglas”—; 2) ponderación y subsunción; 3) Constitución y libertad legislativa, y 4) función jurisdiccional y libertad legislativa. Todos estos aspectos se vinculan por la idea de que el contenido sustantivo de la ley fundamental determina la validez de el derecho ordinario, por lo que debe darse una “penetración general del texto constitucional” en todo el ordenamiento jurídico, mediante la reducción de la esfera de discrecionalidad del legislador y los aplicadores del derecho por la “expansión” de los efectos del contenido material de la Constitución.⁴⁶ Tal “expansión”

⁴⁴ Una aplicación de dicho principio es la “vinculatoriedad dialéctica” a que están sometidos los Congresos locales para determinar las contribuciones a que los municipios tienen derecho, consistente en la necesidad de basarse en la propuesta que estos les formulen, y apartarse de ella solo con razones suficientes y mediante una adecuada argumentación. Véase Pleno, controversia constitucional 15/2006, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de febrero de 2007, 2a. sección, con. VI, pp. 9 y ss.

⁴⁵ Cf. RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERALES. EL HECHO DE QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO HAYA MODIFICADO LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA MATERIA, NO ACTUALIZA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA NI AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XXII, julio de 2013, t. 1, tesis 1a. CCVIII/2013 (10a.), p. 570.

⁴⁶ *Op. cit.*, pp. 339-342.

produce la “constitucionalización” del ordenamiento jurídico, fenómeno consistente en que los elementos ordinarios de este sistema reflejan, realizándolos, los fines y objetivos —es decir, los “valores”— a que tiende el orden constitucional.⁴⁷

Con anterioridad señalé que la teoría axiológica de la Constitución explica a cabalidad las figuras más importantes del neoconstitucionalismo —interpretación conforme a la Constitución, *Drittewirkung* y “ponderación”—. No sobra recordar que estas figuras no son simples elaboraciones teóricas, sino que hoy operan plenamente en distintos ordenamientos, entre ellos el mexicano. A continuación expondré la relación de aquella teoría con dichos elementos, con la intención de simplemente presentar esta relación y de ninguna manera la de agotar su vasto tratamiento.

1. *Interpretación conforme a la Constitución*

La llamada “interpretación conforme a la Constitución” consiste en “armoniza[r] la ley con la Constitución... eligiendo... el significado (es decir, la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución”.⁴⁸ Los valores tutelados por los principios constitucionales no podrían tener realización plena, si en la actividad jurídica cotidiana se permitiera a los operadores jurídicos ordinarios que al momento de concretizar el sistema jurídico, se apartasen siquiera en un solo grado de la dirección que han determinado dichos mandatos fundamentales. La “interpretación conforme” resulta entonces el factor inmediato de la “constitucionalización”, es decir, la instilación de los contenidos constitucionales en el secundario a través de los actos jurídicos ordinarios de aplicación.

En primer lugar, los contenidos constitucionales requieren cumplimiento al legislador parlamentario. Sin embargo, su exigencia de realización óptima no puede agotarse en la ley ordinaria; dicha exigencia les provee de un “efecto de irradiación” por el cual exigen satisfacción en todos los aspectos en que pudieran ser relevantes. Uno de estos son los ámbitos de aparente discrecionalidad que tienen los intérpretes de la ley al momento de aplicarla; pero dichas “lagunas” no son tales, sino que en

⁴⁷ Véase Carbonell, Miguel y Sánchez Gil, Rubén, “¿Qué es la constitucionalización del ordenamiento jurídico?”, en Sánchez Gil, Rubén, *Escritos procesales constitucionales*, México, Porrúa-IMDPC, 2012, pp. 329-352.

⁴⁸ Guastini, Riccardo, “La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, trad. de José María Lujambio, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta-UNAM, 2003, p. 57.

realidad se hallan “ocupadas” por la influencia que ejercen sobre ella los valores constitucionales a que debe inclinarse el intérprete.⁴⁹

Cuando el texto legal permite al intérprete optar por distintas alternativas de significado, a dicho operador no le es lícito elegir cualquiera de ellas, pues tiene la obligación de preferir la que sí sea conforme a las normas constitucionales que influyan en la situación, o la que más convenga a los propósitos de la ley fundamental. Es precisamente en la aplicación del derecho ordinario por la administración pública y los tribunales, que incide inmediatamente en la esfera jurídica de las personas, donde deben cumplirse los preceptos de la Constitución y desplegar sus efectos. Por eso la interpretación conforme a la Constitución se encuentra condicionada por la “consideración al orden axiológico iusfundamental”,⁵⁰ que impone el deber de interpretar los elementos secundarios del ordenamiento “desde” los valores de la ley fundamental.⁵¹

Con esta expansiva eficacia, la “supremacía” de la Constitución se relaciona directamente con *cada uno* de los actos de creación jurídica sucesiva. Puede haber así, por ejemplo, un vínculo *inmediato* entre la ley fundamental por una parte, y un reglamento o una sentencia por el otro, sin perjuicio de que estos también lo tengan con leyes ordinarias.⁵² De esta manera, el acto jurídico ordinario *realizaría* los valores constitucionales que lo determinan, no debiendo ser simplemente una decisión tomada “discrecionalmente” por el operador jurídico, sino un acto deliberado de actualización de dichos objetivos consagrados en la ley suprema.

Desde luego, dada su afinidad, la interpretación conforme a la Constitución también impone que dicha adecuación se dé respecto de los derechos fundamentales previstos en los tratados internacionales, a los cuales se halle vinculado el operador jurídico.⁵³ No obstante que este tópico se halle aún discutiendo en cuanto a ciertos aspectos, esta afirmación puede realizarse en México sin mayor problema, pero con algunas adecuaciones debidas a la naturaleza y situación del derecho internacional.⁵⁴

⁴⁹ Cf. BVerfGE 7, 198 (207).

⁵⁰ Hesse, *op. cit.*, p. 31.

⁵¹ BVerfGE 19, 1 (8). Véase Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, 2a. ed., Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2004, pp. 126-129.

⁵² Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, pp. 306-307.

⁵³ Cf. “DERECHOS FUNDAMENTALES...”, *cit.*

⁵⁴ Véase Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-IMDPC, 2013.

2. *Drittewirkung o eficacia iusfundamental entre particulares*

La *Drittewirkung*, la eficacia de los derechos fundamentales entre personas privadas,⁵⁵ es otro de los rasgos característicos de la teoría axiológica constitucional, porque su afirmación resulta “por fuerza [del] *contenido objetivo*” iusfundamental y la calidad que esos derechos tienen como “*valores supremos* [del ordenamiento]”.⁵⁶ La *Drittewirkung* fue un primer intento de constitucionalización del derecho privado, de hacer valer a cabalidad el imperio del contenido axiológico de la ley fundamental en ese ámbito, y no dejarlo abandonado a la amplia discrecionalidad de sus operadores.⁵⁷

Postular la *Drittewirkung* implica abandonar la tradicional idea de que los derechos fundamentales son exclusivamente derechos subjetivos públicos, y solo regulan una relación jurídica entre el gobernado y la autoridad estatal. Ella da a la eficacia iusfundamental una extensión que antes era sencillamente inimaginable.⁵⁸ Pero no se trata de una ampliación gratuita de los alcances iusfundamentales, sino otorga “plenitud de vigencia a los *valores* incorporados en [tales] derechos... en todas las dimensiones del ordenamiento jurídico”, e “impide el desarrollo de una *doble ética* en la sociedad, una en las relaciones con el Estado y otra para las relaciones entre particulares”.⁵⁹

⁵⁵ La referida expresión alemana ya es de uso corriente en lengua española; extrañamente es más eficiente que su “traducción” a nuestra lengua. Véase DERECHOS FUNDAMENTALES. SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE, VÍA AMPARO DIRECTO INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PUSO FIN AL JUICIO, EN INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE ACTOS DE PARTICULARES EN RELACIONES HORIZONTALES O DE COORDINACIÓN, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXX, agosto de 2009, tesis I.3o.C.739 C, p. 1597. De obligada referencia para el tema en nuestro país es Mijangos y González, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, México, Porrúa-IMDPC, 2007.

⁵⁶ Cf. Wespi, Kaspar, *Die Drittewirkung der Freiheitsrechte*, Zúrich, Schultess, 1968, p. 7 (énfasis añadido). Por supuesto, no me refiero solo a los derechos fundamentales de origen constitucional, sino también los de orden internacional; véanse DERECHOS FUNDAMENTALES..., cit., y DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, lib. XVII, febrero de 2013, t. 1, tesis 1a. XLI/2013 (10a.), p. 799.

⁵⁷ Cf. Schuppert, Gunnar Folke y Bumke, Christian, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung. Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eingrenzbarkeit des “einfachen” Rechts*, Baden-Baden, Nomos, 2000, p. 20.

⁵⁸ Véase Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM-CNDH, 2006, pp. 132-135.

⁵⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 75 (énfasis añadido).

3. “Ponderación” y principio de proporcionalidad

La famosa “ponderación” es en realidad la última fase de una técnica de examen de la regularidad de las intervenciones en los ámbitos protegidos por un derecho fundamental —mas su aplicación no se limita a este problema paradigmático—. Dicho examen se basa en el *principio de proporcionalidad*, y consiste en valorar si la intervención analizada es *idónea, necesaria y “ponderada” o proporcionada en sentido estricto* a la consecución de un fin legítimo.⁶⁰

La idea básica de dicho principio es que el ámbito protegido por un derecho fundamental —para ubicarnos en el referido caso paradigmático— solo puede restringirse en el *grado estrictamente indispensable* para lograr un objetivo constitucionalmente lícito. No se trata de una jerarquía *a priori* e inflexible entre principios constitucionales, sino en una determinación casuística para establecer la realización de cuál de los principios en colisión amerita preferencia en el caso particular, porque tiene mayor peso concreto en él.

El principio de proporcionalidad se basa en una teoría jurídica y constitucional “amplia y comprehensiva”, aun “holística”, que no agota los derechos fundamentales o los principios constitucionales en la tutela de posiciones jurídicas subjetivas.⁶¹ Exige renunciar a definiciones estrechas de los derechos fundamentales, y requiere para ellos una “interpretación amplia” que extienda a un grado absoluto el alcance protector que *prima facie* poseen, a fin de hacerlos *resistentes a su limitación* y reducirla a casos en que sea completamente imprescindible.⁶² Esto no es más que una manifestación del “mandato de optimización” de los principios constitucionales que, como vimos, son expresión normativa de los valores afirmados por la ley suprema.

En particular la ponderación, o sea el examen de proporcionalidad *stricto sensu*, pone de relieve la dinámica axiológica que caracteriza a los

⁶⁰ Véase como referencia general Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, particularmente las pp. 23-30.

⁶¹ Cf. Alexy, Robert, “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”, trad. y ed. de Rubén Sánchez Gil, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 11, enero-junio de 2009, pp. 3-6.

⁶² Klatt, Matthias y Meister, Moritz, “Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip”, en Klatt, Matthias (ed.), *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2013, pp. 87-90. Este reciente trabajo es una de las más sólidas y vehementes defensas del principio de proporcionalidad, y lo aborda en términos genéricos aplicables a los planos constitucional e internacional de los derechos humanos.

derechos fundamentales. Este ejercicio consiste en la determinación del grado con que en un caso particular se realiza un principio constitucional, en relación con la actualización de otro que se le opone, de acuerdo en términos generales con los siguientes parámetros: 1) su *importancia abstracta* en el orden constitucional, pues no todos los derechos fundamentales son equivalentes —por ejemplo: el derecho a la vida o la salud, frente a la propiedad—; 2) la *intensidad concreta* con que los derechos en colisión se menoscabarían o satisfarían, y 3) el *grado concreto de certeza* con que estas últimas situaciones acontecerían.⁶³

La “ponderación” inicia determinando el “valor del ser real de los valores” constitucionales que entran en contradicción bajo circunstancias específicas, o sea el valor de su realización en el caso particular, aspecto que “domina toda la esfera de la teleología dirigida al valor”. Ella concluye con la decisión de “cuál de los intereses [en conflicto], *de igual jerarquía en abstracto*, tiene *mayor peso en el caso concreto*”; pero sin que aquel que no prevaleció sea “derogado”, anulado, sino que simplemente “retrocede” en esa situación particular.⁶⁴ No se trata de establecer una prevalencia absoluta entre los valores idealmente considerados —lo que es solo un factor de este procedimiento— y que eventualmente colisionan; cuya realización es valiosa por sí misma, pero también disvaliosa en tanto impide la de su opuesto en las particulares condiciones en que se produce su conflicto. La ponderación busca estimar cómo dichos valores se hacen contradictoriamente efectivos, y escoge una de tales alternativas de actualización porque representa la realidad valorativa más alta, erigiéndose de esta manera en un procedimiento de corte basado en consideraciones totalmente axiológicas.⁶⁵

VI. NOTAS FINALES

Especialmente referida a los derechos fundamentales, la teoría axiológica de la Constitución es uno más de los puntos de vista que han intentado explicar la naturaleza, estructura y funcionamiento de estas normas supre-

⁶³ Véase Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, trad. de Carlos Bernal Pulido, en Carbonell, Miguel (coord.), *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH-CEDHA, 2008, pp. 11-37.

⁶⁴ Alexy, *op. cit.*, pp. 78-80 (cursivas en el original).

⁶⁵ Véase Hartmann, *op. cit.*, pp. 332-334 y 338-342.

mas del ordenamiento jurídico. Pero se le puede calificar de “holística”,⁶⁶ en la medida que su conocimiento hace concluir que se trata de una concepción que abraza y explica incluso todas las demás teorías.⁶⁷ Además, constituye una doctrina que puede ser *rigurosa y sólida*, lo que se advierte una vez que se ha dirigido la mirada a sus complejas elaboraciones, y las vemos presentes en las figuras e instituciones jurídicas más cotidianas hoy en día.

La idea de que la Constitución manifiesta un “orden de valores objetivos” es el elemento imprescindible para fundamentar y otorgar unidad y coherencia al llamado “neoconstitucionalismo”, es decir, a la manera en que entendemos y operamos en nuestro tiempo el derecho de la Constitución. En secciones anteriores mostré —no demostré, dados los límites de este trabajo— que las más importantes figuras de la operación constitucional y de derechos fundamentales de la actualidad, se explican en función de esta manera de concebir las disposiciones de la ley suprema; la cual, por los vínculos que mantiene con los derechos fundamentales, también aplica al derecho internacional de los derechos humanos, tan importante para México a raíz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Pero creo que con lo expuesto el lector puede asomarse a esta manera de concebir el derecho, y proceder a reflexiones propias en torno a ella.

La teoría axiológica de la Constitución permite que comprendamos no solo el funcionamiento jurídico, sino también contribuye a explicar y justificar el contenido material del ordenamiento. No se agota en un mero punto de vista exclusivamente para la operación jurídica, sino que importa trascendentales reflexiones éticas sobre los contenidos materiales del sistema jurídico, en particular sobre la fundamentación de los establecidos como “valores superiores” del orden jurídico que irradiarán su fuerza normativa a los restantes integrantes del sistema. Se trata de una concepción que explica el derecho desde el principio, y aun desde antes.

Desde luego, reconocer los valores constitucionales y establecer sus implicaciones y consecuencias, es una labor que corresponde a la *interpretación jurídica* y su argumentación. Contra una frecuente objeción a la teoría axiológica, esclarecer los valores que consagra la Constitución y cuya

⁶⁶ Cf. Alexy, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁷ Siguiendo el clásico trabajo de Ernst-Wolfgang Böckenförde, Carbonell comenta los distintos enfoques dados a los derechos fundamentales —extensibles a otros principios y por ende manifestaciones de teorías constitucionales integrales—: liberal, institucional, *axiológico*, democrático-funcional y del Estado social; y todas ellas encuentran cabida en la posición que enfatizamos. Véase *op. cit.*, pp. 34-44.

realización es la causa final de sus disposiciones, no es una operación arcana o caprichosa; puede darse a partir del propio *texto constitucional* y la *discusión racional* sobre su sentido e implicaciones, produciendo un conocimiento acumulativo, construido especialmente a través de las decisiones de la jurisprudencia constitucional, y el cual por consiguiente difícilmente carecerá de referencias objetivas. Sin duda, esta interpretación puede concluir erróneamente, pero de ello no puede culparse a este punto de vista, sino al desacuerdo en que puedan incurrir sus operadores, del que tampoco se hallan exentos los afiliados a otras perspectivas; aunque a decir verdad, es más probable que la equivocación se produzca excluyendo elementos relevantes para el significado de las normas, que incluyendo todos los disponibles como propone la teoría postulada en este trabajo.

Finalmente, la teoría axiológica es de corte *humanista*.⁶⁸ Reconoce que el derecho se inserta en la existencia y la experiencia humanas, y advierte que sus contenidos deben corresponder a aspiraciones materiales legítimas que valen para todas las personas. Advierte que el orden jurídico es una manifestación del espíritu humano —en su más amplia y neutral acepción—, y que en él se dan cita las aspiraciones, los deseos y las ideas que resultan de la evolución de la civilización humana. Pone el acento en que la Constitución no es solo un catálogo de normas para la conducta del Estado, arbitrariamente dispuestas, sino un conjunto de ideales que da sentido a la vida de la sociedad y las personas que la integran, orientándola a conseguir a cada paso de este curso vital los fines más importantes que le han señalado.

Por supuesto, Scheler y Hartmann por sí solos no pueden —y nunca pretendieron— explicar los sistemas jurídicos tan complejos de la actualidad, pero sus doctrinas sí aportan fundamentos sólidos para que con una sobreinterpretación de las mismas se desarrolle una teoría jurídica acorde a nuestro tiempo y sus requerimientos. Es absurdo pretender aplicar inmediatamente, sin “traducción”, una doctrina filosófica al derecho, y más aún cuando aquella no se creó a la vista de los retos que hoy tienen los sistemas jurídicos, como a inicios del siglo pasado cuando dichos pensadores nos brindaron sus obras. Pero como expresé, éstas sí pueden darnos bases elementales para una mejor comprensión de nuestro ordenamiento y de su Constitución.

⁶⁸ Para ubicar el humanismo en la historia y la filosofía, véase Recaséns Siches, *op. cit.*, pp. 497-547.