

# Hermenéutica judicial y juicio de ponderación de los derechos fundamentales Una mirada a través de la jurisprudencia constitucional latinoamericana

*Judicial hermeneutics and judgment of weighing fundamental rights  
A look through Latin American constitutional jurisprudence*

263

 JESÚS ÁNGEL CADENA ALCALÁ\*

## **Resumen**

Este texto analiza el contenido sustantivo de las constituciones contemporáneas desde un acercamiento al constitucionalismo de los principios y a las cualidades que esta teoría implica. Asimismo, se hace un especial hincapié en el juicio de ponderación como metodología o herramienta argumentativa e interpretativa para resolver conflictos entre derechos fundamentales y principios constitucionales. Para ello, se realiza un análisis jurisprudencial de cómo algunos tribunales constitucionales en América Latina emplean dicha metodología o herramienta para resolver casos, en concreto, que deriven de tensiones normativas e interpretativas entre normas de contenido sustantivo.

---

\* Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, por la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo, España) y la Universidad de Pisa (Italia). Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México y de las Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualmente, secretario técnico de mando superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. País de origen: México. Correo electrónico: [jesus.cadena@te.gob.mx](mailto:jesus.cadena@te.gob.mx). ORCID: 0000-0002-6676-6880

**Palabras clave**

Constituciones rematerializadas, derechos fundamentales y principios constitucionales, constitucionalismo principialista, hermenéutica judicial, juicio de ponderación y discrecionalidad judicial

**Abstract**

*This text analyzes the substantive content of contemporary constitutions from an approach to the constitutionalism of principles and the qualities that this theory implies. Likewise, special emphasis is placed on weighting as a methodology or argumentative and interpretive tool to resolve conflicts between fundamental rights and constitutional principles. For which a jurisprudential analysis is made of how some Constitutional Courts in Latin America use this methodology or tool to resolve specific cases that derive from normative and interpretative tensions between norms of substantive content.*

**Keywords**

*Rematerialized constitutions, fundamental rights and constitutional principles, principlist constitutionalism, judicial hermeneutics, weight judgment and judicial discretion*

**Sumario**

---

264

**I. INTRODUCCIÓN. II. ASPECTOS RELEVANTES DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS. III. EL CONSTITUCIONALISMO PRINCIPIALISTA Y LA HERMENÉUTICA EN AMÉRICA LATINA. UN ACERCAMIENTO TORAL E INDISPENSABLE. IV. HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN SOBRE EL JUICIO DE PONDERACIÓN. V. LA HERMENÉUTICA JUDICIAL Y EL JUICIO DE PONDERACIÓN. ANTIFORMALISMO O DISCRECIONALIDAD JUDICIAL. VI. LA COLISIÓN ENTRE PRINCIPIOS. UNA MIRADA A LAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LATINOAMÉRICA. VII. CONCLUSIONES.**

---

**I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo tiene por objeto analizar las cualidades normativas de las constituciones en el *constitucionalismo principialista*, especialmente de aquellas relacionadas con la producción de elementos sustantivos o axiológicos que tienden a reconocer un catálogo detallado de derechos, libertades, principios y valores.

Además, ante la clara producción normativa de orden sustantivo que contemplan los textos constitucionales contemporáneos, la interpretación y argumentación empleada, sobre todo en el ámbito de la función jurisdiccional, para resolver los posibles conflictos o tensiones normativas entre derechos y principios debe configurarse de una manera diferente, de ahí la aplicación y vigencia del juicio de ponderación.

En ese sentido, examiné las condiciones operativas del juicio de ponderación como un método o técnica que nos sirve para resolver esos conflictos de orden normativo-interpretativo, con el objeto de ofrecer una solución al caso en concreto planteado, analizando las premisas normativas —contenido esencial de los derechos en juego o colisión—, fácticas y probatorias. Así también, detallando un concepto práctico y puntual —debatible—, el cual tiende a resolver las siguientes interrogantes: ¿por qué es relevante la hermenéutica?, ¿qué es la ponderación?, ¿qué tipo de conflictos normativos-interpretativos resuelve o dirime?, y ¿cómo debe de ser empleada en la función judicial?

Así, resulta necesario advertir, a través del análisis de diversas sentencias constitucionales, cómo los tribunales constitucionales en América Latina emplean el juicio de ponderación para resolver casos de colisión entre derechos fundamentales y principios constitucionales, al señalar los resultados a los que arriban mediante la regla de la concretización. En la inteligencia de que su aplicación a la judicatura constitucional presencia diversas concepciones, todas ellas equidistantes de los elementos que integran al juicio de ponderación, entre las cuales se encuentran el contenido esencial de los derechos o principios en colisión; el beneficio y grado de interferencia que se presentan en algunos casos en concreto, y la seguridad de las premisas, en torno a la posible afectación que se generaría al preferir uno de los derechos o principios en contienda.

En suma, el ejercicio de observación realista, es decir, mediante la utilización de sentencias constitucionales, permite presenciar cómo los tribunales constitucionales en América Latina han diseñado un juicio de ponderación propio y aplicable para los casos en concreto que se les van presentando, los cuales se ven orillados a ofrecer una solución jurídica debidamente coherente, razonada y argumentada.

## II. ASPECTOS RELEVANTES DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS

La teoría constitucional de los principios guarda varios aspectos relevantes en cuanto al contenido de los textos constitucionales en el derecho occidental y latinoamericano. Sin lugar a duda, uno de los más importantes es aquel que se refiere al contenido sustantivo, es decir, a la *rematerialización*<sup>1</sup> del compendio

---

<sup>1</sup> Al respecto, Luis Prieto Sanchís (2013, p. 26) sostiene que existe una rematerialización constitucional, esto es, la incorporación al texto no solo de normas formales, de competencia o procedimientos destinados a regular el ejercicio de los poderes y la relación entre los mismos, sino también y sobre todo de normas sustantivas que pretenden trazar límites negativos y vínculos a los que dichos poderes están en condiciones de decidir legítimamente.

constitucional que presupone la inclusión no solo de cláusulas formales, sino también sustantivas, que reconocen una serie de derechos, libertades, principios y valores con elementos eminentemente abstractos, bajo la noción que estos deberán ser delimitados principalmente por la actividad jurisdiccional.

Ronald Dworkin (2019, p. 14) sostiene que las cláusulas constitucionales que protegen a individuos y minorías del gobierno «deben de ser entendidas de la forma que más naturalmente sugiere su redacción: se refieren a principios morales abstractos y los incorpora por referencia, como límites al poder del gobierno». De esta forma, se concibe una dicotomía existente entre los principios constitucionales que fungen como elementos o barreras sustantivas para los poderes públicos, y el actuar determinado que estos deben de tener para su debida protección —deberes, obligaciones o prohibiciones—.

Dichas cláusulas sustantivas presuponen una visión del *constitucionalismo* cercana a la tutela integral de los derechos fundamentales, como un imperativo que le es vinculante al Estado y, por virtud del cual, se actualiza su obligación de salvaguardarlos en las relaciones públicas —eficacia vertical— y también en aquellas de derecho privado —eficacia horizontal—<sup>2</sup>.

266

En esa tesitura, la teoría de los principios —*constitucionalismo principialista*— tiene tres objetivos primordiales: i) atender la calidad de las normas que reconocen derechos fundamentales, realizando una separación entre reglas y principios; ii) dimensionar la conexión entre derecho y moral, como un aspecto de su contenido esencial de naturaleza ético-político, y iii) generar la aplicación de garantías secundarias por parte de los jueces y la interpretación constitucional que el quehacer requiere, a través de metodologías contemporáneas como lo es el juicio de ponderación.

Para comprender el sentido de lo expuesto, es necesario precisar cada uno de los objetivos referidos. En cuanto a la diferencia entre reglas y principios, esta se actualiza debido a que las primeras (reglas) tienen una aplicación cerrada, cuya validez genera que sean realizadas o no —cumplimiento obligatorio—; mientras que los principios se establecen de manera abierta y, en tal virtud, son susceptibles

---

<sup>2</sup> La eficacia horizontal nace con los efectos *erga omnes* de los derechos fundamentales y puede ser concebida de la forma siguiente: la función de una constitución no solo es regular las relaciones entre ciudadanos y poderes públicos, sino también adecuar las relaciones sociales. Asimismo, no tiene sentido proteger un derecho frente al Estado y, al mismo tiempo, dejarlo sin alguna tutela frente a los particulares. (Guastini, 2018, pp. 519-520).

de realización en diferentes grados, propiciando su eventual conflicto normativo que debe ser resuelto por la ponderación<sup>3</sup>.

Es por lo que la concepción principialista implica «la concepción de normas constitucionales sustanciales, y en particular de los derechos fundamentales, no como reglas, sino como principios, objeto de ponderación y no de aplicación, como las reglas» (Ferrajoli, 2014, p. 108). De manera que dicha producción normativa implica el reconocimiento de libertades básicas para que la persona acceda a un disfrute integral, eficaz y eficiente propio de las condiciones favorables del principio de dignidad humana.

Por otro lado, es claro que en el *constitucionalismo principialista* existe una relación objetiva entre el derecho y la moral, la cual parte del supuesto en el que los derechos fundamentales como principios de orden constitucional se vinculan con valores como la dignidad humana, la equidad, la igualdad, la justicia y la paz; además, siendo elementos *metajurídicos* poseen una dimensión moral-objetiva, que resulta conveniente para establecer la naturaleza indeterminada de los derechos fundamentales que admite al juicio de ponderación como una metodología para diseñar una solución en caso de tensión o conflicto normativo entre derechos o principios que operan como mandatos de optimización —cumplimiento en diferentes grados—.

267

Finalmente, la generación de condiciones apropiadas para la aplicación de garantías secundarias o jurisdiccionales constituye un imperativo categórico, toda vez que, ante un eventual menoscabo en el ejercicio de derechos fundamentales o principios constitucionales, debe activarse el deber de reparación<sup>4</sup>, por parte del Estado, principalmente a través de la función judicial, mediante el compromiso inherente de proteger, promover y garantizar la estabilidad y adecuada aplicación de la parte sustantiva de los textos constitucionales, a través del uso de nuevas herramientas o metodologías interpretativas.

---

<sup>3</sup> Luis Prieto Sanchís (2001, p. 213) sostiene que en la ponderación siempre hay razones en pugna o bienes en conflicto, es decir, normas que nos suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión.

<sup>4</sup> Miguel Carbonell sostiene que la «reparación que en cada caso se determine debe ser idónea y congruente. La idea es que las medidas reparatorias sean adecuadas tomando en cuenta el tipo de afectación de que se trate, se determinarán las oportunas medidas reparatorias». (2016, p. 34)

### III. EL CONSTITUCIONALISMO PRINCIPIALISTA Y LA HERMENÉUTICA EN AMÉRICA LATINA. UN ACERCAMIENTO TORAL E INDISPENSABLE

Ahora bien, en el *constitucionalismo principialista* de América Latina se denota la gran influencia de occidente en la consolidación de normas sustantivas, toda vez que sus textos constitucionales<sup>5</sup> abonan a la inclusión de catálogos bien definidos, propensos a reconocer el ejercicio de derechos fundamentales o principios constitucionales con el fin de proteger totalmente el principio de dignidad de la persona.

Dicho principio —dignidad humana— fue acuñado (en sede doméstica) por el Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual determinó, al emitir la sentencia de la Segunda Sala —2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 y 308/69— del 15 de diciembre de 1970, que este principio es inalienable y que conlleva la prohibición de su modificación constitucional en el orden jurídico alemán (Schwabe, 2009, pp. 53-54).

Asimismo, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia STC 53/1985, definió ese principio como un «elemento que debe permanecer inalterado cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre» (Llorente, 1995, p. 72). En otras palabras, su vigencia es absoluta en aras de proteger los elementos mínimos de carácter sustantivo de los que debe gozar una persona.

268

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCNJ) sostuvo lo siguiente en cuanto a la dignidad humana:

No es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida esta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Según De Dienheim (citado en Bagni, 2017), existe una «capacidad innovadora de los textos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, [...] el cual se caracteriza por buscar medidas que puedan dar soluciones a sus particulares problemas. Ello ha hecho que se hayan introducido en algunos casos instituciones *sui generis* como en el caso de las Constituciones venezolana de 1999, ecuatoriana de 2008 y boliviana de 2009. [...] Catálogos de derechos fundamentales explícitos más o menos amplios y detallados que combinan derechos humanos individuales, colectivos y nuevos derechos [...]». (pp. 828-829)

<sup>6</sup> Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.). Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo II, agosto de 2016, p. 633.

Entonces, se asienta que la conducción de las autoridades y de los particulares —doble dimensión— debe ajustarse al respeto de la dignidad de todas las personas, pues este principio configura el núcleo esencial del desenvolvimiento o configuración de los derechos, libertades y principios fundamentales.

En ese sentido, el *constitucionalismo principialista*, en América Latina, no puede entenderse sin la producción normativa de derechos fundamentales y principios constitucionales que emanan del principio de dignidad humana y que buscan, en esencia, establecer una serie de bienes o prerrogativas del más alto nivel jerárquico —constitucional—, con el objeto de ser promovidas, atendidas, protegidas y respetadas.

Además, este *constitucionalismo principialista* presenta a los textos constitucionales desde una visión innovadora<sup>7</sup>, en la cual los derechos fundamentales y los principios constitucionales juegan un papel primigenio, pero a su vez requieren de una serie de garantías especialmente jurisdiccionales<sup>8</sup>, presentadas como mecanismos para restituir en el goce de los derechos o principios constitucionales ante una eventual transgresión por parte de las autoridades o de los particulares a las garantías primarias —deberes, obligaciones y prohibiciones constitucionales—, establecidas en el orden constitucional; bajo el imperio de una nueva conducción o convergencia interpretativa, propia de las nuevas exigencias imperantes en el *constitucionalismo rematerializado*.

Esta visión contemporánea de las constituciones en América Latina comprende no solo la inclusión de derechos y principios abstractos de orden constitucional, sino también la aplicación de diversas herramientas o metodologías para solucionar los conflictos normativos-interpretativos, principalmente a través de la ponderación y la proporcionalidad, en aras de proteger la vigencia normativa de la Constitución y su aplicación directa por parte de los jueces<sup>9</sup>, así como controlar el poder político, principalmente del legislador democrático.

---

<sup>7</sup> Como una Constitución normativa que genera de manera directa derechos y obligaciones para el Estado que le son inmediatamente exigibles. Por ende, existe una eficacia directa e inmediata de la más alta jerarquía, que no requiere de ninguna voluntad legislativa para cobrar vigencia y aplicabilidad normativa. (Prieto Sanchís, 2001, p. 205)

<sup>8</sup> Por garantías secundarias se entiende lo siguiente: «La previsión normativa de sanciones por actos ilícitos y de anulación para los actos inválidos, la existencia de organismos encargados de su aplicación, el poder y el deber de actuar a tal fin en juicio; en una palabra, la justicia-bilidad de las violaciones jurídicas de las expectativas y de los correlativos imperativos que forman sus garantías deónticas». (Ferrajoli, 2015, p. 165)

<sup>9</sup> Sussana Pozzolo (1994, pp. 340-342) indica que la preponderancia de los jueces se debe en esencia a la formulación de la tesis favorable para la creación judicial o jurisprudencial, por lo que el juez debe interpretar el derecho a la luz de las exigencias de justicia vinculadas a los elementos sustantivos que en el caso se pretenden proteger.

Aunado a ello, el factor de la hermenéutica como una forma de dotar de contenido a los derechos, principios y valores del ordenamiento constitucional es un elemento fundamental para la correcta administración de justicia, de acuerdo con que el ejercicio de control judicial siempre deberá tomar como referencia el principio pro persona, tanto en una vertiente de interpretación más benéfica o menos restrictiva como en un criterio de selección normativa, cuyo imperativo consiste en recoger la normas que potencialicen el derecho en juego.

Pero, ahora, podríamos preguntarnos: ¿por qué resulta relevante la hermenéutica?, dando como respuesta su papel protagónico al potencializar los derechos a través de las interpretaciones judiciales, y presentándose como un factor determinante para definir el contenido esencial y los límites a los derechos fundamentales, los cuales serán posteriormente objeto de ponderación dada su naturaleza conflictiva o su evidente tráfico en las relaciones entre particulares, que, sin más, provoca su colisión.

#### **IV. HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN SOBRE EL JUICIO DE PONDERACIÓN**

270

El debate constitucional contemporáneo sobre la ponderación es sumamente álgido y de muchas aristas, tanto normativas como filosóficas, que buscan en algún sentido justificar que la actividad jurisdiccional se encuentra legitimada, para determinar la vigencia y aplicación de derechos o principios que entran en conflicto o colisión a través del estudio de casos en concreto.

Al respecto, Robert Alexy (1993, p. 89) sostiene que cuando dos derechos o principios entran en colisión, uno de los dos tiene que ceder ante el otro, así se dice que los principios en juego tienen pesos diferentes y que prima el principio con mayor peso específico.

Para determinar lo anterior, Jorge Portocarrero (2016, pp. 28-29), siguiendo el pensamiento de Alexy, se da a la tarea de establecer tres elementos que integran al juicio de ponderación: el peso en abstracto de los derechos o principios en conflicto; el grado de interferencia y de importancia de estos, y la seguridad de las premisas en el caso concreto, analizando la fiabilidad de cuán intensa será la interferencia en caso de elegir uno de los derechos o principios en tensión. Por su parte, Carlos Bernal Pulido (2003, p. 6) estima que la ponderación «es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización».

En ese sentido, la llamada *ley de la colisión*<sup>10</sup> establece una relación de precedencia condicionada —no absoluta—, en la que los derechos o principios, al constituirse como mandatos de optimización<sup>11</sup>, son susceptibles de entrar en colisión en casos en concreto, determinándose al efecto cuál de los dos tiene un mayor peso que obligue al diverso a ceder para resolver la tensión existente (Silva García, 2012, pp. 93-94). Este fenómeno en el que principalmente los jueces deben determinar el peso en concreto (específico) de los derechos o principios en tensión se denomina *juicio de ponderación*.

Sobre esas premisas, es que claro que existe una diferencia entre ponderar<sup>12</sup> y concretizar (Guastini, 2010, p. 179), ya que el primer ejercicio o juicio de naturaleza normativa-interpretativa determina, a través del análisis del contenido *prima facie* de los derechos en juego o colisión, cuál de los dos debe prevalecer para otorgar una respuesta no desproporcionada al conflicto presentado; mientras que la concretización implica el acto conclusivo, por virtud del cual el órgano jurisdiccional, a través de un razonamiento lógico y no deductivo, aplica el derecho o principio que haya triunfado en el caso conducente, generándose una regla (no expresa) en concreto.

Lo conducente no implica que el derecho o principio que haya cedido en el caso concreto pierda su vigencia normativa o contenido *prima facie*, únicamente que, al construirse como un mandato de optimización, debe doblegarse ante la preferencia del derecho o principio con el que pugna.

Por lo precisado, puede sostenerse que el juicio de ponderación, además de constituirse como una herramienta contemporánea argumentativa-interpretativa para resolver conflictos entre derechos y principios de orden constitucional y convencional, funge como un elemento sustractor de la discrecionalidad y objetividad a la función judicial, dado que contempla la obligación del órgano de fundar y

---

<sup>10</sup> Alexy (1993, p. 90) detalla a través de la ley de la colisión que en la ponderación de lo que se trata es de determinar cuál de los intereses abstractamente del mismo rango posee un mayor peso en el caso en concreto.

<sup>11</sup> Los principios en el momento que operan como mandatos de optimización, se confirman como normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes, por lo cual, se cumplen en grados diferentes. (Silva García, 2012, p. 5)

<sup>12</sup> Marina Gascón Abellán (2014, p. 303) señala que el juicio de ponderación consiste en evaluar el peso o la importancia de las normas (o principios) que entran en conflicto, con el fin de buscar una solución armonizadora que en definitiva optimice la realización de uno de los principios a costa del sacrificio del otro.

motivar debidamente la resolución o sentencia constitucional, al grado de adquirir una legitimación convincente y lógica, que deje satisfechas a las partes implicadas por el ejercicio de sus derechos fundamentales o principios constitucionales.

## V. LA HERMENÉUTICA JUDICIAL Y EL JUICIO DE PONDERACIÓN. ANTIFORMALISMO O DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

Sin duda, la hermenéutica jurisdiccional y el juicio de ponderación representan un vínculo indisoluble cuando se trata de resolver conflictos normativos-interpretativos entre derechos y principios que emanan o gozan de la misma posición normativa en abstracto.

Dicho vínculo no puede ser entendido sino bajo la vigencia de la teoría relativa del contenido esencial o *prima facie* de los derechos fundamentales, la cual nos indica que «es admisible constitucionalmente que en un caso concreto se realice una intervención que suponga un cierto grado de desplazamiento del derecho fundamental en una situación en concreto, siempre que se pueda justificar constitucionalmente» (Silva García, 2012, p. 23). De esta manera, su contenido no se fija como una medida preestablecida —teoría absoluta—, en cambio, depende de la propia determinación de la norma que reconoce el derecho fundamental en conexión con la justificación constitucional de su intervención en un caso en concreto.

En otras palabras, la delimitación del contenido esencial de los derechos fundamentales requiere de la actividad jurisdiccional para delinear su contenido *prima facie* y, a su vez, determinar a través del análisis de casos en concreto cuando un cierto grado de intervención o interferencia normativa se encuentra legitimado desde el punto de vista constitucional.

Esa actividad argumentativa e interpretativa jurisdiccional, también denominada discrecionalidad judicial<sup>13</sup>, requiere del estudio de las premisas fácticas, normativas y probatorias para determinar el contenido de los derechos fundamentales o principios constitucionales en tensión, a través de la interpretación creativa o evolutiva<sup>14</sup>, que busca, con base en exigencias sociales, adaptar el contenido normativo constitucional y legal de un Estado.

---

<sup>13</sup> La interpretación constitucional de los jueces, sin lugar a duda da lugar a la discrecionalidad y sobre todo cuando se trata de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. (Ferrer Mac-Gregor, 2013, p. 166)

<sup>14</sup> Guastini (2018, p. 121) señala que la interpretación creativa o creación de derecho, consiste en atribuir un texto un *nuevo significado*, es decir uno no comprendido entre los identificables desde la interpretación cognitiva.

Tomaré lo antes referido para realizar un análisis diferenciado entre lo que representa la discrecionalidad judicial y sus cualidades respecto del antiformalismo judicial.

En un inicio, la discrecionalidad judicial se puede concebir como la tarea interpretativa realizada en sede jurisdiccional, mediante la cual los jueces realizan una labor descubridora o declarativa de normas previamente establecidas, con el objeto de que a través de estas se logre una pauta fundamental para adoptar una decisión, que ha de convertirse eminentemente en un precedente judicial (Abellán Gascón, 2014, p. 241).

Por otro lado, hablar de antiformalismo presenta *per se* una visión productora por parte del juez, en la que la actividad judicial no resuelve los casos planteados a partir del derecho preexistente, sino que lo crea o configura autónomamente y, por ello, su margen de acción no es susceptible de control racional (Abellán Gascón, 2014, pp. 238-239). Lo conducente se afirma en razón de que las decisiones judiciales en el antiformalismo se guían en mayor grado por las pasiones o ideológicas de los jueces, dando lugar a una decisión arbitraria o conveniente (no racional), imposible de convalidar en un Estado constitucional de derecho.

Asumiendo lo anterior, puede sostenerse que la discrecionalidad judicial, como una concepción racional de la tarea interpretativa que realizan los jueces, encuentra su legitimación racional en la custodia de los derechos fundamentales y principios constitucionales, como un deber de protección sustantiva que emana del propio texto constitucional, obligando a la construcción de argumentos válidos y legítimos que convaliden el quehacer de los órganos jurisdiccionales.

273

Por tanto, la discrecionalidad judicial representa una concepción fundada y de conciencia, en donde los jueces, además de realizar una labor interpretativa lógica, racional y argumentativa, se constituyen en auténticos guardianes de la Constitución ante las posibles injerencias arbitrarias de los poderes públicos y privados.

En función de lo categorizado, la discrecionalidad judicial comprende tres estadios importantes: i) el perfil del juez y su legitimación en el Estado constitucional de derecho; ii) la diferencia entre casos fáciles y difíciles en la delimitación de contenido sustantivo —derechos fundamentales y principios constitucionales—, y iii) la interpretación judicial y los métodos o herramientas interpretativas-argumentativas de orden constitucional.

Respecto del primer punto, comenzaré indicando que el juez constitucional representa el factor más preponderante en el Estado constitucional de derecho, pues se encarga de perfilarse como un contrapeso a los poderes públicos y también privados, actuando para establecer la validez de los actos que estos emiten o generan.

En tal virtud, los propios jueces constitucionales «son y deben ser la imagen de la confianza social, y de que sigamos teniendo esperanza de recibir justicia cuando se afecten nuestros derechos más preciados» (Caballero, 2019, p. 42). Adquiriendo, así, la legitimación de su actuación en la propia tutela integral de los derechos fundamentales y principios de orden constitucional que reconoce cada Estado.

Desde una perspectiva sustantiva, el juez constitucional es un agente racional que debe actuar de manera objetiva, imparcial y pormenorizada en el estudio de cada caso y, sobre todo, en aquellas que impliquen la transgresión o menoscabo en el ejercicio de un derecho o principio constitucional.

Por ello, los jueces constitucionales, además de contar con una base sólida de profesionalismo y ética conductual, deben concebirse como filósofos del derecho, ya que las decisiones a las que arriben en su gran mayoría guardan relación con una visión moral política, que predomina en los textos constitucionales (Dworkin, 2014, p. 58).

Pudiéndose concluir que el juez constitucional, además de un experto en el conocimiento pleno de la Constitución, debe de poseer valores integrales propios de una visión ética-profesional, así como una postura filosófica pormenorizada frente a la solución de casos con relación a valores o principios morales objetivizados en las normas sustantivas de los Estados constitucionales de derecho.

274

Por otra parte, el juez constitucional debe analizar la naturaleza o grado de dificultad del caso en concreto, para determinar si estamos frente un caso sencillo o fácil o, incluso, frente a uno difícil en virtud de la carga interpretativa o argumentativa necesaria por ser empleada.

Neil MacCormick (2018, pp. 248-249) especifica una distinción relativamente simple, en la que expone que los casos sencillos se pueden resolver con una decisión a partir de reglas establecidas claramente —deducción—, mientras que los casos difíciles se enfrentan, en un primer momento, a problemáticas sobre interpretación, relevancia y clasificación, en los que se requieren argumentos consecuencialistas y/o de principios.

Es permitido sostener que en los conflictos o tensiones entre derechos fundamentales y principios constitucionales estaremos frente a casos difíciles, dado a la necesidad de acudir a la argumentación con base en principios para obtener una respuesta jurídicamente coherente, consistente, justificada, racional y sensible<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Alfonso Figueroa García (2014, p. 319) precisa que la decisión judicial debe constituirse de manera coherente, es decir, sujeta a una exigencia de racionalidad.

Finalmente, determinado el grado de dificultad del caso concreto, el juez debe adentrarse en el panorama de la interpretación judicial<sup>16</sup> y de los métodos o herramientas interpretativas-argumentativas. Sobre esa premisa, se precisan los métodos o herramientas adquiridas desde una nueva dimensión o renovación propia de las condiciones de un constitucionalismo rematerializado.

En tal virtud, es indiscutible que el juez constitucional debe allegarse de esas metodologías contemporáneas para justificar su actuación y legitimar las resoluciones o sentencias a las que arriba. Todo mediante la aplicación de metodología o de las herramientas apropiadas, previo a decantarse sobre la solución del caso en concreto, en la medida en que esa elección dependa el éxito por alcanzar en la sentencia o resolución que emita.

## **VI. LA COLISIÓN ENTRE PRINCIPIOS. UNA MIRADA A LAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LATINOAMÉRICA**

Abordar el tema relativo a la interpretación constitucional de los derechos fundamentales y principios constitucionales, así como sus implicaciones, denotaciones y consecuencias normativas, no es una tarea sencilla; sin embargo, resulta de la mayor importancia o relevancia al interior de los Estados constitucionales de derecho, debido a que la interpretación constitucional va delimitando el *contenido prima facie* de los derechos y principios susceptibles de tensión normativa, buscando establecer, a través de casos en concreto, su vigencia y peso específico —concreto—.

275

En esa tesitura, realizaré un análisis de diversas sentencias constitucionales emitidas por tribunales constitucionales en América Latina, con el objeto de determinar cómo utilizan o aplican el juicio de ponderación para resolver conflictos normativos-interpretativos entre derechos fundamentales y principios constitucionales.

### **1. Derecho a la identidad vs. derecho a la privacidad de la información genética**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México —en adelante, SCJN— ha utilizado en diversas ocasiones el juicio de ponderación para resolver los conflictos normativos que he referido.

---

<sup>16</sup> Rodolfo L. Vigo (2017, p. 91) precisa que la tarea interpretativa judicial desde una perspectiva operativa tiene por objeto dar razones explicatorias y justificatorias al derecho que es aplicado en un caso en concreto.

En la sentencia dictada en el amparo directo en revisión 2944/2017, la Primera Sala de dicho Tribunal<sup>17</sup> analizó el conflicto normativo que se presentaba entre el derecho a la identidad y el derecho a la privacidad de la información genética, derivado de la necesidad de acreditar el vínculo de consanguinidad para conocer el origen biológico de una persona a través de la prueba pericial en genética molecular.

Al tenor de lo planteado, en un inicio se verificó si el contenido *prima facie* de ambos derechos fundamentales realmente se encontraban en conflicto o colisión, estableciéndose al efecto una interrogante para demostrar su existencia: ¿la admisión y la orden de desahogo de la pericial en material genético, en un juicio de reconocimiento de paternidad, incide en el derecho a la privacidad de la información genética de una persona?

En tal sentido, la Primera Sala de la SCJN estableció la existencia de una tensión entre el derecho a la identidad y el derecho a la privacidad de la información genética, que debía resolverse para determinar cuál de los dos derechos fundamentales debía prevalecer en un caso en concreto. Para ello, puntualizó sobre el contenido *prima facie* de los derechos fundamentales en juego. En cuanto al derecho a la identidad, indicó que comprende el derecho de toda persona a saber quién es, en su propia conciencia y en la opinión de los otros, tomando en cuenta como se proyecta en sí mismo y frente a la sociedad, gozando de una doble eficacia, tanto psicológica como jurídica. Por otro lado, respecto del derecho a la privacidad genética, sostuvo que se encuentra protegida por el derecho a la intimidad al constituir datos sobre el cuerpo humano que permiten la identificación inequívoca de la persona.

276

Determinando su contenido *prima facie*, se dedicó a establecer el grado de eficacia de los derechos fundamentales en conflicto, estableciendo respecto al derecho a la identidad, el significativo impacto en su protección, en razón de la admisión y orden de desahogo de la prueba pericial en genética molecular, pretendiendo proteger el ejercicio integral de este derecho, a lo largo de la actualización de un vínculo biológico que genera un grado de filiación. De igual forma, en cuanto al derecho a la privacidad genética, si bien su protección es relevante desde la perspectiva constitucional, es imperioso que deba doblegarse cuando se enfrenta al derecho a la identidad, con el objeto de establecer vínculos de filiación.

La severidad de la afectación en el derecho a la privacidad genética es moderada, puesto que únicamente se analiza la huella genética de la persona y no la

---

<sup>17</sup> Resuelto en sesión del 7 de marzo de 2018, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consultada en el siguiente enlace electrónico: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=215827>

totalidad de la información que podría desprenderse del mapa genético —ADN—. Además, dicha información será protegida por el órgano jurisdiccional, evitando su difusión, venta o almacenamiento arbitrario, en razón de encontrarse destinada a comprobar la existencia de un vínculo biológico.

Por ende, sobre el caso planteado, la admisión y desahogo de la prueba pericial en genética molecular brinda una protección intensa al derecho a la identidad, y el grado de afectación que resiente el derecho a la privacidad es moderado y proporcional, por lo que debe de consentirse para resolver el conflicto normativo-interpretativo.

## **2. Derecho a la educación vs. principio de autonomía universitaria**

Otro caso relevante es el resuelto por la Corte Constitucional colombiana —en adelante, Corte Constitucional— al emitir la sentencia T-933/05<sup>18</sup>, donde analiza el conflicto normativo-interpretativo entre el derecho fundamental a la educación y el principio de autonomía universitaria.

En el caso, el problema jurídico sometido a conocimiento de la referida Corte Constitucional establecía la afectación del derecho a la educación por parte de la Universidad de Manizales, al negarle a una persona la entrega de su título de abogado, en tanto no pagara las cuotas de la matrícula correspondiente al último semestre, con base en el principio de autonomía universitaria.

En un inicio se determinó el contenido esencial y límite del principio de autonomía universitaria, indicando que se encuentra establecido en el artículo 69 de su Carta Política, el cual reconoce que las universidades gozan de un alto grado de libertad jurídica y capacidad de decisión que, vista desde una perspectiva académica y filosófica, les permite a tales instituciones asegurar, para la sociedad y para los individuos que la integran, un espacio libre e independiente en las áreas del conocimiento, la investigación científica, la tecnología y la creatividad<sup>19</sup>.

La aplicación de dicho principio goza de dos principales vertientes. Por una parte, la autorregulación académica; por otra parte, la autorregulación administrativa o funcional, mismas que representan una libertad para los establecimientos educativos, sin que posea un carácter absoluto e ilimitado.

---

<sup>18</sup> Resuelta en sesión del 7 de septiembre de 2005, por la Corte Constitucional Colombiana. Consultada en el siguiente enlace electrónico: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-933-05.htm>

<sup>19</sup> Visible en el numeral 4: «Autonomía universitaria: contenido y límites. Criterios jurisprudenciales» de la sentencia que se analiza».

En tal contexto, la expresión de la autonomía universitaria, mediante la aplicación de un reglamento universitario —interno—, no puede imponerse frente a la efectividad del derecho a la educación, constituyente de un *derecho-deber* por parte del Estado y respaldado en términos del artículo 67 de su Constitución Política.

Por tanto, la Corte Constitucional estableció que los planteles educativos universitarios, si bien pueden exigir requerimientos al educando, no pueden condicionar el derecho a la educación al cumplimiento de ciertas obligaciones.

Concluyendo que los derechos fundamentales pueden ser regulados y canalizados en sus diversas expresiones, pero nunca desconocidos o desnaturalizados. En tal caso, el derecho a la educación puede estar sujeto a la aplicación de diversos reglamentos con ciertos requisitos o formalidades para su ejercicio integral, mas no deben adoptarse medidas restrictivas de manera injustificada, desproporcionada o arbitraria, haciendo nugatorio su contenido esencial.

Como consecuencia, en el caso se evidencia la prevalencia del derecho a la educación frente a un eventual conflicto económico, derivado del derecho del plantel educativo universitario a obtener el pago por el servicio de enseñanza —autonomía universitaria—. No obstante, es necesario otorgar al primero de los descritos una condición preferencial, sin que ello implique desconocer la existencia del derecho de la institución educativa ni la posibilidad de hacerlo efectivo a través de los medios jurídicos existentes, es decir, en un proceso judicial ajeno y diferente a la sanción académica decidida a imponer.

278

Máxime que la Universidad de Manizales instauró la acción ejecutiva para el cobro de la obligación económica incumplida, por lo que la sanción académica resulta desproporcionada y onerosa, vulnerando, con ello, el contenido esencial del derecho fundamental a la educación.

### 3. LIBERTAD DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA VS. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

En la sentencia 01619-2020<sup>20</sup>, la Sala Constitucional de Costa Rica —en adelante, Sala Constitucional— resolvió el conflicto presentado entre el derecho fundamental a la objeción de conciencia y el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Lo anterior, relacionado con un caso concreto en el que

---

<sup>20</sup> Resuelta en sesión del 24 de enero de 2020, por la Sala Constitucional de Costa Rica. Consultada en el siguiente enlace electrónico: [file:///C:/Users/jjcad/Desktop/ensayos%20para%20libros%20y%20revistas%20especializadas/Sala%20Constitucional%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/jjcad/Desktop/ensayos%20para%20libros%20y%20revistas%20especializadas/Sala%20Constitucional%20(2).pdf)

se reclamó que el criterio DJ-AJ-207-2019 de la Dirección Jurídica y el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en sesión 60-19 del 4 de julio de 2019, vulneraron los derechos de las personas funcionarias judiciales al impedir el ejercicio de la objeción de conciencia en las gestiones que involucren relaciones de personas del mismo sexo.

Se presentaba una tensión entre la libertad de objeción de conciencia y el principio de igualdad y no discriminación, que debía ser delimitado por la Sala Constitucional. En cuanto al contenido esencial de la libertad de objeción de conciencia, la Sala Constitucional precisó que se presenta como un corolario de la libertad ideológica, religiosa y de culto, y se manifiesta como una libertad operante, en caso de surgir un conflicto entre una norma imperativa o de la pretensión de un particular, que va en contra de creencias o convicciones personales.

Cabe precisar que la libertad de conciencia<sup>21</sup> no es un derecho fundamental absoluto y, por tanto, es susceptible de imponerse límites justificables y razonables, como cuando su práctica o ejercicio transgrede una disposición legal o un deber jurídico, o bien impide el disfrute de otro derecho de igual rango por parte de terceros, como el derecho a la no discriminación y el acceso a la justicia<sup>22</sup>.

Por otro lado, en relación con la función jurisdiccional de la libertad de conciencia, la Sala Constitucional, con el objeto de no vaciar su contenido esencial, determinó que, para aceptar el ejercicio de este derecho fundamental en la impartición de justicia, el Poder Judicial tiene el deber jurídico de sustituir al servidor público que realice el ejercicio de tal derecho, dentro de un plazo perentorio, de forma tal que el sistema estructurado dé a la persona usuaria condiciones de eficacia, eficiencia e igualdad, brindándose un acceso integral a la justicia y a la tutela judicial efectiva sin discriminación alguna.

Por tanto, el Poder Judicial está en el deber de dar un trato igual a las personas heterosexuales y homosexuales en cuanto atención, trámite, tiempo de respuesta, resolución y ejecución de los asuntos<sup>23</sup>. Estimando la Sala Constitucional que es posible ejercer la libertad de objeción de conciencia en la función jurisdiccional, siempre y cuando el Consejo Superior del Poder Judicial brinde a las parejas del mismo sexo un acceso integral a la justicia y una tutela judicial efectiva en las mis-

---

<sup>21</sup> En la diversa Resolución 2012-10456, la Sala Constitucional se pronunció sobre la libertad de objeción de conciencia, con relación especial en la educación.

<sup>22</sup> Visible en el punto 7 de la sentencia que se analiza.

<sup>23</sup> Visible en la fracción «VII.- Sobre el caso concreto» de la sentencia que se analiza.

mas condiciones y tiempos de respuesta que les da a las personas heterosexuales. Conciliándose, así, ambos derechos fundamentales y protegiendo su contenido esencial, en aras de no vaciarlos sustantivamente.

#### 4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS. DERECHO AL HONOR

La Corte Suprema de Argentina —en adelante, Corte Suprema—, en la sentencia 342:1777<sup>24</sup>, solventó un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, derivado de un procedimiento ordinario sobre daños y perjuicios.

Dicho asunto parte de las manifestaciones realizadas por José Carlos Martínez a la prensa respecto del desempeño de Virgilio Martínez de Sucre como Fiscal de Estado, y que sostiene el último le causan un deterioro o transgresión en su derecho al honor. En ese sentido, la Corte Suprema debía determinar si dichas manifestaciones gozan de tutela constitucional o si, por el contrario, ellas se encuentran más allá del ámbito de protección constitucional y convencional.

Es por lo que debe verificarse la veracidad de la información y si la misma representa un tópico de interés público<sup>25</sup>. Cabe precisar que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y su protección constitucional se da debido al reconocimiento del artículo 14 de la Constitución Nacional de Argentina<sup>26</sup>.

Por otro lado, el derecho al honor, en cuanto a su contenido esencial, constituye en sí mismo un derecho fundamental, connatural e inherente de la persona humana, desde que importa «la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona»<sup>27</sup>.

Precisando lo anterior, en el caso, era indispensable ofrecer una solución jurídica a la luz del juicio de ponderación, a través del cual la Corte Suprema precisó que la libertad de expresión goza de una mayor protección constitucional —con relación al derecho al honor—, cuando: i) se inserta en una cuestión de relevancia

---

<sup>24</sup> Resuelta en sesión del 29 de octubre de 2019, por la Corte Suprema de Argentina. Consultada en el siguiente enlace electrónico: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7559671&cache=1595457758329>

<sup>25</sup> Es indispensable señalar que la Corte Suprema mencionó que no toda información falsa, es decir, dañina para el derecho al honor, genera responsabilidad civil. Visible en la página 10 de la sentencia que se analiza.

<sup>26</sup> Visible en las páginas 8-9 de la sentencia que se analiza.

<sup>27</sup> Visible en la página 26 de la sentencia que se analiza.

o interés público; ii) se refiera al desempeño o conducta de un funcionario o figura pública en el marco de su actividad pública; iii) se utilicen frases, términos, voces o locuciones que guarden relación con la cuestión principal sobre la que se emite la expresión; iv) cuente, en su caso, con una base fáctica suficiente que dé sustento a la opinión o juicio crítico o de valor al que se halle estrechamente vinculada, y v) contribuya a la formación de una opinión pública necesaria para la existencia de un pluralismo político en una sociedad democrática<sup>28</sup>.

En tal sentido, se estimó que las declaraciones impugnadas no pueden considerarse difamatorias, en virtud de que representaban una severa crítica al rol que desempeñaba un funcionario público en temas que comprometían la defensa del erario público provincial; por tanto, dado que tales manifestaciones no exceden el grado de tolerancia que es dable esperar de quien desempeñe un alto cargo gubernamental, cuando se le cuestiona en su esfera de actuación pública, en el caso concreto debía prevalecer el derecho a la libertad de expresión.

## **5. DERECHO DE PROPIEDAD VS. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**

El Tribunal Constitucional de República Dominicana —en adelante, Tribunal Constitucional RD— al resolver el caso TC/0109/13<sup>29</sup>, atendió un conflicto entre los derechos de propiedad, a la familia y el interés superior del menor. En el caso, los elementos fácticos se centran en que el presente conflicto se origina por la no devolución del Ministerio Público, del arma de fuego que fue entregada por Juan Carlos Terrero Peña, en ocasión de varias denuncias presentadas en su contra por violencia intrafamiliar.

Determinándose la colisión entre el contenido esencial de los referidos derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional RD, procedió a explicar la prevalencia en el caso en concreto del interés superior del menor y de la protección a la familia.

En un comienzo, explicó que el contenido esencial del derecho de propiedad emana del artículo 51 de la Constitución dominicana, que reconoce y garantiza el derecho de toda persona de gozar, disfrutar y disponer de sus bienes.

---

<sup>28</sup> Visible en la página 30 de la sentencia que se analiza.

<sup>29</sup> Resuelta en sesión del 3 de julio de 2013, por el Tribunal Constitucional de República Dominicana. Consultada en el siguiente enlace electrónico: <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/7533/sentencia-tc-0109-13-c.pdf>

Por otro lado, sostuvo que el contenido esencial del derecho a la familia emana del artículo 55 del referido texto constitucional, haciendo hincapié en que dicho derecho fundamental protege a la familia como fundamento de la sociedad y del espacio básico para el desarrollo integral de las personas, entre ellos, de los niños, niñas y adolescentes, que deben gozar de una protección superior<sup>30</sup> para el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, tal como lo prevé el artículo 56 de la citada Constitución.

Es así que, en aras de armonizar el ejercicio de los derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afectara su contenido esencial —como tampoco, más de lo necesario, su máxima efectividad—, el Tribunal Constitucional de RD determinó en el caso concreto la prevalencia del interés superior del menor y de la protección a la familia, dado que el señor Juan Carlos Terrero Peña había entregado voluntariamente el arma de fuego y, por ende, la retención o incautación por parte del Ministerio Público se encontraba justificada por el hecho de que existe un proceso penal abierto en contra de este último, por hechos relacionados con violencia intrafamiliar<sup>31</sup>.

Precisando que dicha incautación o retención del arma de fuego gozaba de carácter provisional hasta que culmine el proceso penal llevado en su contra y se determine sobre su situación jurídica. Por tanto, dependiendo del resultado de este, entonces, se levantaría dicha incautación (en caso de descargo o extinción de la acción) o se tornaría en definitiva (en caso de condena)<sup>32</sup>.

## 6. DERECHO AL TRABAJO VS. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En el caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia —en adelante, Tribunal Constitucional Plurinacional— emitió la sentencia 27530-2019-56-AAC<sup>33</sup>, en la que se le planteó la colisión o tensión entre el derecho al trabajo (trabajador) y el derecho al debido proceso (empleador).

---

<sup>30</sup> Para lo cual el Tribunal Constitucional de República Dominicana realizó un diálogo jurisprudencial con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citados los casos «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala; Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, y Furlan y Familiares vs. Argentina. Así como la opinión consultiva OC-17/02, del 28 de agosto del año 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

<sup>31</sup> Visible en la página 16, inciso s), de la sentencia que se analiza.

<sup>32</sup> Visible en la página 16, inciso u), de la sentencia que se analiza.

<sup>33</sup> Resuelta en sesión 15 de noviembre de 2019, por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Consultada en el siguiente enlace electrónico: [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(udvrp1epcoyviovcexnq304w\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(udvrp1epcoyviovcexnq304w))/WfrJurisprudencia.aspx)

En un inicio delimitó el contenido esencial de los derechos fundamentales en pugna; por una parte, precisó que, en el caso del debido proceso, todas las resoluciones deben estar debidamente fundamentadas y emerger de un procedimiento que respete las formalidades mínimas y esenciales, ya que en caso contrario podríamos estar ante decisiones arbitrarias; por otro lado, denotó que los derechos laborales implican el reconocimiento de los principios de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, así como de continuidad y estabilidad laboral, por lo que antes de acudir a una aplicación mecánica de esta exigencia (debido proceso) debe acudirse a los principios referidos, cuando se trate de conminatorias de reincorporación laboral.

Así, en términos del artículo 48.II de su Constitución Política, puntualizó que las normas sustantivas del ámbito laboral deben de interpretarse y aplicarse a favor de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, atendiendo su protección integral y buscando que la relación laboral con el empleador prime, continúe y genere una estabilidad laboral.

Por ende, el Tribunal Constitucional Plurinacional, interpretó sistemáticamente el 10.IV del DS 28699 en concordancia con el artículo 48 de su Constitución Política, es decir, a la luz de los principios constitucionales indicados, para establecer que, una vez emitida la conminatoria de reincorporación por estabilidad laboral, esta debe cumplírsela a la brevedad posible y sin reparos en resguardo a los derechos primordiales del trabajador y su familia, con independencia de que existan o no posibles lesiones al debido proceso<sup>34</sup>.

En suma, en el caso concreto, deben prevalecer los derechos laborales del trabajador sobre el derecho al debido proceso del empleador. Tomando en consideración, además, como lo sostiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, que el empleador tiene abierta la posibilidad de cuestionar la validez de la conminatoria en las instancias administrativas y/o judiciales laborales, en el fondo, así como en la forma de su emisión, para luego si ve por conveniente acudir a la jurisdicción constitucional, en reclamo de sus derechos que posiblemente hubieran sido lesionados<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Visible en la página 14 de la sentencia que se analiza.

<sup>35</sup> Visible en la página 15 de la sentencia que se analiza.

## VII. CONCLUSIONES

Para una mejor comprensión de los aspectos finales o de cierre en el presente trabajo, es necesario puntualizar que haré especial énfasis en cuatro aspectos: i) la inclusión de normas sustantivas en los textos constitucionales rematerializados; ii) la hermenéutica como ejercicio que permite dotar de contenido a los principios del ordenamiento; iii) la conformación del juicio de ponderación como metodología o herramienta para resolver conflictos normativos entre derechos fundamentales y principios constitucionales, y iv) la función hermenéutica del juez constitucional desde una perspectiva preponderante en la custodia de bienes o elementos sustantivos.

En cuanto al primer elemento, es claro que las constituciones rematerializadoras, que nacieron a partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, poseen una gran carga axiológica que se construye a la luz del reconocimiento de múltiples derechos, libertades, principios y valores dotados de la más alta jerarquía normativa. Lo anterior posiciona a los textos constitucionales como elemento baluarte en la protección de normas de producción sustantiva.

284

Ante dicho evento, propio de las condiciones en las que se desarrollan e instituyen los elementos mínimos para el respeto integral de la dignidad de las personas, se hace necesario la consolidación de metodologías o herramientas constitucionales diversas e innovadoras, que coadyuven en la solución de eventuales conflictos o tensiones que se presenten en el ejercicio de derechos fundamentales o principios constitucionales, de ahí el gran mérito del juicio de ponderación.

Como se mencionó, esta metodología o herramienta ofrece una solución a casos en concreto cuando se presenten antinomias parciales bilaterales entre derechos o principios que gocen de la misma jerarquía normativa, con el objeto de otorgar una solución jurídica, por virtud de la cual opere la regla de la concretización. Dicho ejercicio —como se dijo— normativo-interpretativo es realizado principalmente por el juez constitucional.

En esa tesitura, el juez constitucional adquiere una legitimación constitucional propia de la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales o principios constitucionales, que lo sitúa en una posición preferente como un bastión para evitar la generación de actos o enunciados normativos que resulten arbitrarios o injustificados por parte de los poderes públicos y privados.

La posición preferente de la que goza el juez constitucional lo obliga *per se* a justificar a través de la hermenéutica y de una manera coherente, racional, así como técnica, las decisiones que tome, sobre todo, tratándose de casos difíciles en

donde tendrá que apoyarse de una interpretación consecuencialista y principialista, que si bien de inicio denota discrecionalidad judicial, de ninguna manera puede ser concebida como arbitrariedad o abuso en el poder dentro de la función judicial.

El juez constitucional, en esencia, debe responder a la protección pormenorizada que le solicitan las personas, sobre todo en aquellos casos donde se discuta el contenido, elementos y límites al ejercicio de derechos fundamentales o principios constitucionales, adquiriendo así una autenticación hermenéutica que le permite un marco de actuación integral y objetivo, mismo que garantizará el dictado de sentencias o resoluciones congruentes, racionales, imparciales y sobre todo sensibles.

En suma, la función de la judicatura constitucional se centra en la determinación de congruencia y exhaustividad en el dictado de sentencias constitucionales que sean capaces de legitimarse por sí solas, es decir que puedan dejar satisfechas a las partes y, a su vez, otorgar una estabilidad y salvaguarda integral al contenido sustantivo que emerge de los textos constitucionales.

## **I BIBLIOGRAFÍA**

- Abellán Gascón, M. (2014). Concepciones de la interpretativo y problemas interpretativos. En M. Abellán Gascón (Coord.), *Argumentación jurídica*. Tirant lo Blanch.
- Abellán Gascón, M. (2014). Particularidades de la interpretación constitucional. En M. Abellán Gascón (Coord.), *Argumentación jurídica*. Tirant lo Blanch.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.
- Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa, cuadernos de filosofía del derecho*, (26), 225-238.
- Caballero González, E. S. (2019). *El diálogo jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con los tribunales constitucionales y regionales*. Miguel Ángel Porrúa.
- Carbonell, M. (2016). *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. Miguel Ángel Porrúa.
- Comanducci, P. (2016). *Estudios sobre constitución y derechos fundamentales*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- De Dienheim Barriguete, M. C. (2017). Algunos apuntes sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano. En S. Bagni, G. A. Figueroa Mejía y G. Pavani

(Coords.), *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*. Tirant Lo Blanch.

Dworkin, R. (2014). *Derechos, libertades y jueces*. Editorial del Centro de Estudios Jurídicos Carbonell.

Dworkin, R. (2019). *La lectura moral de la Constitución norteamericana*. Palestra.

Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2015). *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2013). *Panorámica de derecho procesal constitucional comparado*. Marcial Pons.

Figuroa García, A. (2014). ¿Qué justicia hacer? El constructivismo ético o la moral como argumentación. En M. Abellán Gascón (Coord.), *Argumentación jurídica*. Tirant lo Blanch.

Guastini, R. (2018). *La interpretación de los documentos normativos*. Derecho Global.

286 Guastini, R. (2010). *Nuevos estudios sobre la interpretación*. Universidad del Externado de Colombia.

Guastini, R. (2018). *Ensayos escépticos sobre la interpretación*. Zela.

Llorente Rubio, F. (1995). *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Ariel.

MacCormick, N. (2018). *Razonamiento jurídico y teoría del derecho*. Palestra.

Prieto Sanchís, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (5), 201-228.

Prieto Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de Filosofía Jurídica*. Trotta.

Portocarrero, J. (2016). *Ponderación y discrecionalidad*. Universidad del Externado de Colombia.

Pozzolo, S. (1994). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa, cuadernos de filosofía del derecho*, (21), 339-353.

Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del tribunal constitucional federal alemán*. Konrad Adenauer Stiftung.

Silva García, F. (2012) *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*. Miguel Ángel Porrúa.

Vigo, R. (2017). *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de derecho constitucional*. Tirant Lo Blanch.

**Páginas web consultadas:**

Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>.

Corte Constitucional colombiana. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-933-05.htm>

Sala Constitucional de Costa Rica. [file:///C:/Users/jjcad/Desktop/ensayos%20para%20libros%20y%20revistas%20especializadas/Sala%20Constitucional%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/jjcad/Desktop/ensayos%20para%20libros%20y%20revistas%20especializadas/Sala%20Constitucional%20(2).pdf)

Corte Suprema de Argentina. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7559671&cache=1595457758329>

Tribunal Constitucional de República Dominicana. <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/7533/sentencia-tc-0109-13-c.pdf>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. [https://buscador.tcpbolivia.bo/\(S\(udvrp1epcoyviovcxnq304w\)\)/WfrJurisprudencia.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(udvrp1epcoyviovcxnq304w))/WfrJurisprudencia.aspx)