



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 27, julio-diciembre 2012

VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra, *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales. Teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana*, prólogo de Germán Gómez Orfanel, México, Porrúa, 2011, 257 pp.

Una seña particular en el historial académico de Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta es su constante compromiso con el estudio de los derechos fundamentales. Así lo ha mostrado en su paso por la licenciatura en la Escuela Libre de Derecho de México y así lo reitera ahora con la obra que tenemos el gusto de reseñar. El texto corresponde a la tesis doctoral que defendió recientemente en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, con la tutela del doctor Germán Gómez Orfanel.

Han sido varias las instituciones que tanto en México como en España han acogido la presentación de este libro: desde la casa universitaria de la autora, hasta la sede diplomática mexicana en Madrid. En todas ellas, los académicos que han tenido la oportunidad de comentarlo se han expresado con interés acerca de lo que Alejandra nos propone en su trabajo. A ese mismo propósito, nos complace unirnos en esta ocasión, a los doctorandos que formamos, a instancias del doctor Javier García Roca, el “Foro de Jóvenes Investigadores en Derecho”, en el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid.

El tema del libro, como se puede observar, se enmarca en una serie más amplia de prolijas y vigentes discusiones del derecho público y la filosofía del derecho. Entre ellas se puede destacar la relativa al papel de los jueces constitucionales en su labor de aplicación del contenido de la Constitución como norma y su correspondiente problemática, una de las cuales constituye la necesaria tarea de establecer los límites de los derechos fundamentales. En ese cometido, el principio de proporcionalidad juega un papel fundamental como mecanismo que permite evitar una injerencia desmesurada asegurando, por tanto, que la restricción del derecho fun-

damental —por parte de quien tenga la potestad de aplicar los límites del mencionado derecho—, sea razonable y necesaria.

Como la propia autora lo reconoce, el libro tiene cierta dirección hacia el foro mexicano, en concreto, para la judicatura, aunque el tema no resulta ajeno al legislador, a la administración pública y en general, a ningún operador jurídico. En cualquier caso, pretende aportar una reflexión sobre cómo la técnica de limitación y proporcionalidad ha dado resultados útiles en algunas experiencias constitucionales para solucionar las controversias entre derechos fundamentales u otros bienes jurídicos, de manera que nos permita valorar si podría resultar de aplicación en el contexto mexicano.

El libro además ha venido en buena hora. En efecto, el lector tiene en sus manos una obra que ha sido publicada en los albores de las reformas más recientes a la Constitución mexicana en materia de derechos humanos. El interesado, por tanto, encontrará en el libro una herramienta para hacer frente a los nuevos preceptos que disponen la interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales y la obligación de todas las autoridades de protegerlos de acuerdo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El contenido de la obra se organiza en tres partes. La primera titulada “Límites y delimitación de los derechos fundamentales”, en la cual se encuentra una atinada introducción y el primer apartado teórico sobre los derechos fundamentales. La segunda parte, “Ponderación y principio de proporcionalidad”, está estructurada por los epígrafes dedicados a la interpretación de los derechos fundamentales, el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad, estudiado este último a la luz de la jurisprudencia constitucional española y europea.

No se trata de una obra completamente teórica, puesto que Alejandra ha tenido especial cuidado en reflejar ese contenido en la práctica. Para ello ha dedicado la tercera y última parte. Aquí ha seleccionado tres conocidos casos en México, los cuales no han sido elegidos con el criterio de aumentar la polémica existente en torno a ellos, sino que los ha seleccionado porque representan tres asuntos en donde se planteaba con cierta contundencia el conflicto y en los que se podía mostrar cómo la aplicación de la proporcionalidad podría enriquecer la discusión y resolución de los mismos.

En la primera parte nos presenta la discusión en torno al concepto de “derechos fundamentales”, su contenido, vinculación del legislador y de delimitaciones. En el proceso de establecer los límites y de fijar los contornos de los derechos fundamentales, el legislador tiene una función crucial. De ahí, que la autora se detenga a examinar la relación entre aquel y los mencionados derechos. Cabe destacar que, para la realización de éste análisis, Alejandra se vale no sólo de la doctrina española sino también de la alemana y se adentra valientemente en el difícil y arriesgado asunto de examinar e interpretar la jurisprudencia, en este caso, del Tribunal Constitucional español.

Posteriormente, la autora se refiere al concepto de límites en el ordenamiento español para intentar clarificar las diferencias entre límites y delimitación (p. 41). Resulta acertado el título otorgado porque refleja que tales sustantivos no reciben un uso homogéneo en la dogmática española. La complejidad es advertida también cuando se deja patente que aquella “bebe” de la dogmática y jurisprudencia alemana dificultando más dicha labor. Así, la premisa destacable consiste en que las eventuales fuentes de limitación (o restricción) de los derechos fundamentales deben encontrarse siempre en enunciados constitucionales.

Generalmente la doctrina suele dividir las posiciones respecto a los límites de los derechos en las teorías interna y externa de los límites. En el primero de los casos los límites son internos porque están configurados y determinados desde la Constitución. El concepto clave aquí no es el de limitación sino el de *delimitación conceptual de su contenido*. La tarea delimitadora consiste en la definición del derecho (su objeto, contenidos, titulares y límites externos). De lo que se trata aquí es si, desde la Constitución, los derechos fundamentales vienen delimitados o no. La respuesta que se dé tiene consecuencias de primer orden porque lleva implícita, tal y como se verá, una tesis normativa así como una forma de concebir las normas de derechos fundamentales.

Más adelante se abordan dos garantías adicionales que se conocen bajo la fórmula de los “límites de los límites” (p. 59). La pregunta es hasta qué punto se puede incidir en la esfera del derecho sin que el mismo no quede vaciado de contenido (sin ese mínimo “que lo hace reconocible como tal”, por utilizar una expresión al uso). La autora analiza tanto el principio de proporcionalidad como la garantía del contenido esencial. Del primero destaca la uniformidad con el que la doctrina alemana

entiende este principio que hunde sus raíces, según ella, en el derecho administrativo. Es decir, el principio de proporcionalidad entendido en sentido amplio con sus tres subprincipios (adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad en sentido estricto).

En la última parte correspondiente a este primer apartado se incursiona en la garantía del contenido esencial. Para ello se describen y critican las llamadas “teorías absolutas” y “teorías relativas”. Como se sabe, las primeras entienden que existe un núcleo duro indisponible del derecho. Las teorías relativas, por su parte, se centran en la exigencia de justificación. El contenido esencial se identifica con la idoneidad de la limitación de un derecho en función de su protección de otros bienes constitucionales. El problema es que las dos pueden resultar, llevadas al extremo, insatisfactorias. De ahí que concluya, si hemos entendido bien, decantándose por una tesis mixta o de una doble barrera de protección.

En la segunda parte del libro, la autora analiza de una forma detallada los pormenores del juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad. Comienza describiendo y sentando las bases suficientes para diferenciar entre principios y reglas. Considera que es indispensable la distinción de éstos para analizar la dogmática de los derechos fundamentales en cuanto a los límites, conflictos y en general, el papel que tienen en el sistema jurídico. Hace una diferenciación entre principios y valores, poniendo de relieve las dimensiones de cada uno de ellos, a pesar de la dificultad de hacer ésta en cuanto a su alcance debido a la heterogeneidad de planos operativos y significativos de los principios generales del derecho.

Se señala asimismo que se debe contemplar al sistema de derechos y libertades fundamentales como un todo unitario y con una *vis expansiva*. Concluye en la primera sección con una reflexión sobre la existencia de una diferencia cualitativa entre principios y reglas, puesto que ambos son entidades normativas con idéntica fuerza vinculante, sin que existan razones para que prevalezca la condición ontológica de principio sobre su naturaleza jurídica de precepto.

La autora afirma que la ponderación intenta ser un método para la fundamentación, una herramienta para resolver conflictos entre principios del mismo valor y jerarquías y que ésta es necesaria porque no existen jerarquías internas en la Constitución. Posteriormente asevera que la ponderación es una tarea judicial, aunque no excluye al legislador, quien no

pudo eliminar mediante una norma general principios tendencialmente contradictorios. Además se puntualiza que las resoluciones jurisdiccionales que aplican límites a los derechos fundamentales deben estar suficientemente motivadas, para hacer posible el control de su ponderación.

Tratándose del “juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad” (p. 100), se argumenta que la exigencia de proporcionalidad en la ponderación es para encontrar una solución intermedia que procure la más liviana lesión de principios y señala que éstos están vinculados a tal punto que pueden considerarse como una unidad, sin embargo, no son equivalentes. La ponderación la considera como un género que admite varias especies y tiene entre sus herramientas de análisis al principio de proporcionalidad, a pesar de que el Tribunal Constitucional los ha llegado a usar indistintamente.

En relación con el principio de proporcionalidad (pp. 103 y ss.) refiere que no se encuentra reconocido de forma expresa en el texto constitucional español, sin embargo, el Tribunal Constitucional lo ha fundamentado en relación con la cláusula de Estado de derecho, con el valor de la justicia y de la dignidad de la persona, adquiriendo así, rango constitucional. Ello implica que todos los poderes públicos están sometidos al mismo en cualquiera de sus actividades y constituye además un parámetro de control. La utilización del principio de proporcionalidad fue impulsada por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Simultáneamente Estrasburgo aplicó el test de la igualdad, método que guarda estrecha relación con el principio de proporcionalidad. En España fue introducido durante la segunda mitad de la década de los noventa a través del test alemán de proporcionalidad, estableciéndose como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de normas constitucionales concretas, y en especial, de los derechos fundamentales.

La autora afirma que según el operador que utilice este principio puede distinguirse entre proporcionalidad en la ley y proporcionalidad en la aplicación de la ley (pp. 127 y ss.). La primera corresponderá siempre al legislador y la segunda al juez —también a la administración en el caso de los reglamentos—. La proporcionalidad frente al legislador examina si la intervención legislativa ha respetado los límites externos que el principio de proporcionalidad impone desde la Constitución. Mientras que la

proporcionalidad frente a los órganos aplicadores del derecho (administración y jueces), es controlable por el Tribunal Constitucional sólo en el caso de afectación a un derecho fundamental concreto, que sea justificable en amparo.

Villaseñor señala que debe diferenciarse si se actúa en el ejercicio de potestades regladas o discrecionales. En el primer caso, la eventual lesión habrá de imputarse a la propia norma que habilita a la administración para actuar, siempre que lo haya hecho en su marco. En el segundo supuesto, la inobservancia de las exigencias que dimanarían del principio, será imputable a la administración si actuaban dentro de los márgenes legales. El objetivo en todos los casos es lograr una aplicación más justa de los derechos fundamentales, lo más previsible y uniforme posible, sin que por ello se renuncie a la valoración y ponderación de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.

El principio de proporcionalidad está compuesto por tres criterios: *a)* idoneidad o adecuación, el cual hace referencia a la legitimación constitucional de la restricción enjuiciada como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho; *b)* necesidad, se refiere a la no existencia de medidas que resulten menos gravosas o restrictivas que al mismo tiempo permitan obtener la finalidad perseguida, y *c)* principio de proporcionalidad en sentido estricto, que aborda el grado de afectación o lesión de un principio, el grado de importancia o urgencia en la satisfacción de otro, y a partir de ello, valorar la justificación o falta de justificación de la medida en cuestión.

Entre las principales críticas al principio de proporcionalidad que menciona Villaseñor (pp. 147 y ss.), destaca la de que es una “técnica ajena a la práctica judicial secular española”, argumentándose invasión o injerencia del poder judicial en el ámbito reservado a los demás poderes y la posibilidad de “vaciamiento” y relativización del contenido material de los derechos fundamentales. En contraposición con las críticas anteriores, también señala que el principio de proporcionalidad surge como una técnica destinada a precisar, con arreglo a un método predeterminado, conceptos en sí mismos altamente indeterminados y que ayuda a la resolución de conflictos entre derechos fundamentales.

En síntesis, el principio de proporcionalidad permite distinguir los límites que pesan sobre los poderes públicos a la hora de intervenir en su ámbito. La proporcionalidad tiene una finalidad positiva de la búsqueda

de lo más adecuado, un equilibrio entre el menor sacrificio de un derecho y la mayor satisfacción de otro. En el caso del juicio sobre leyes, desempeña una función de exclusión de aquellas soluciones que implican tal sacrificio de un principio que se muestra intolerable a la vista del cumplimiento de otro. La autora concluye diciendo que es más adecuado reservar la proporcionalidad para los juicios concretos, pues el control que se efectúa de acuerdo con los conflictos concretos, parece más respetuoso con los valores del imperio de la ley y la supremacía del parlamento.

La tercera parte de la obra inicia con una interesante reflexión sobre la denominación de garantías individuales que la Constitución mexicana hace a los derechos fundamentales (pp. 167 y ss.), señala que al referirse como garantías no se desconoce su naturaleza sustantiva sino que se trata de una forma de darle énfasis a la idea de respeto y protección como obligación del Estado y toda autoridad, frente a estos derechos fundamentales. La Suprema Corte de Justicia mexicana ha sostenido que no podía existir contradicción entre normas constitucionales y ello se debe a que los preceptos de la Constitución son todos de igual jerarquía, ya que ninguno de ellos prevalece sobre los demás. Posteriormente, Alejandra presenta el estudio del principio de proporcionalidad aplicado a tres casos distintos de la jurisprudencia mexicana.

El primero aborda el conflicto entre la libertad de conciencia y religión frente al respeto a los símbolos patrios por parte de unos alumnos vinculados a la congregación cristiana de los “Testigos de Jehová” (pp. 185 y ss.), quienes sostienen una objeción de conciencia a participar en cualquier ceremonia cívica al contravenir postulados de su credo religioso, manifestándose a favor de mantener una actitud respetuosa pero pasiva durante el tiempo en que se desarrollan. Por ello, diversas autoridades han castigado esa conducta pasiva de los menores de dicha religión, con sanciones que van desde la suspensión o expulsión hasta la negativa de inscripción, o incluso el maltrato físico o psicológico.

El problema tiene por una parte, el impulso de los valores patrióticos y la identidad nacional; y por otro, la concepción constitucional y legal de la libertad religiosa, junto con el derecho constitucional a la educación, incluyendo el derecho de los padres para dirigir la orientación religiosa o ideológica de la educación de sus hijos. En este sentido, la autora refiere una tesis de jurisprudencia que establece que la educación como garantía individual de los mexicanos está al margen de toda creencia,

dogma o doctrina religiosa. Sin embargo, la conciencia de los alumnos resulta directamente afectada, al obligarlos a realizar una declaración de creencias que repugna a sus convicciones y que consideran un acto de idolatría. Además, señala que la protección de la libertad religiosa sirve mucho más al interés público que la forzosa declaración de un pensamiento contrario a la propia conciencia.

En consecuencia, no puede considerarse que las medidas tomadas en contra de los alumnos “Testigos de Jehová” procuren el cumplimiento de los fines que la Ley sobre el Escudo y la Bandera y el Himno Nacionales proponen, en virtud de que no se trata de medidas antipatrióticas ni en contra de la identidad nacional. Simplemente son expresiones del ejercicio de otra libertad que no puede considerarse incompatible con estos fines. Tan es así que existen otras medidas que pueden armonizar ambos principios, como puede ser, que el resto del alumnado observe cómo son reconocidos y respetados los derechos fundamentales de una minoría.

El segundo caso es sobre la libertad sindical y la cláusula de exclusión (pp. 204 y ss.). Los hechos a partir de los cuales surge el análisis de este caso comienzan cuando un grupo de trabajadores de la empresa “Ingenio el Potrero S. A.”, miembros del hasta entonces único sindicato de la industria azucarera, deciden separarse de él para formar otro. La empresa y el sindicato tenían vigente un Contrato Ley que establecía la cláusula de exclusión de ingreso y por separación. En este contexto, el sindicato solicita a la empresa la separación de los trabajadores de su puesto de trabajo, a lo que la empresa accede.

Una vez situados en la problemática que en este caso se considera, la obra inicia el análisis del mismo situando al lector en el contexto jurídico mexicano y explica que la cláusula de exclusión, en sus inicios constituyó un instrumento valioso en la lucha del trabajo contra el capital, un elemento de integración y consolidación de la fuerza sindical. Sin embargo, la aplicación de la misma, permitía al patrón, sin responsabilidad, remover del trabajo a la persona que indicara el sindicato por haber renunciado al mismo, lo cual resultaba violatorio de las libertades de trabajo, asociación y sindicación. Alejandra nos presenta en esta parte, un análisis de la tesis jurisprudencial de la Corte que dio preferencia, por primera vez, a la integridad de esas libertades y que declaró la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley Federal del

Trabajo, que autorizaban la incorporación de la cláusula de exclusión por separación.

En el último caso “Libertad de acceso a la información de la administración: protección de datos personales” (pp. 224 y ss.), Villaseñor realiza el análisis de dos tesis aisladas de Tribunal Colegiado de Circuito, la primera cuyo rubro es: “La oposición a que se publiquen datos personales de las partes en asuntos del conocimiento de los órganos del Poder Judicial de la Federación, está sujeta a la calificación de eficacia, en términos del reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal Relativa”; la segunda: “Resulta ineficaz la oposición a la inclusión de los datos personales en la publicidad de los asuntos del conocimiento del Poder Judicial de la Federación, cuando aquéllos no revistan la característica de reservados, de conformidad con el artículo 13, fracción IV, de la ley federal relativa”.

En ambas, la autora señala la falta de un análisis más extendido de los alcances y límites de los derechos en conflicto en cada caso. Aunque por otro lado reconoce el escaso margen que daba la propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para ponderarla con el derecho de protección de datos de carácter personal, al punto de forzar a ejercicios de subsunción. “Es cuestionable la simple subsunción de los supuestos que pueden impedir la publicación de los datos personales de las partes involucradas en un juicio”. “La proporcionalidad en sentido estricto es un filtro indispensable en el análisis de cada caso”, y “este subprincipio no parece suficientemente valorado en las tesis en estudio”.

Finalmente, y a manera de conclusión, Alejandra Villaseñor enfatiza (p. 244) que “la jurisprudencia constitucional mexicana ha utilizado en alguna ocasión el principio de proporcionalidad, y esta ha sido de forma tangencial y sin que se haya consolidado una doctrina sobre el tema”. Con todo, conviene decir que la obra de Alejandra nos invita a observar el funcionamiento de tal principio, nos advierte de sus bondades para facilitar un planteamiento más claro en las controversias entre derechos fundamentales a fin de guiar su discusión y resolverlas. El libro como se podrá observar, no constituye una conclusión, sino que la autora nos lo propone como la reflexión acerca de una herramienta metodológica útil,

que no se agota en un tratamiento dogmático. Opción que sin duda alguna, resulta sugerente y bienvenida.



Foro de Jóvenes Investigadores en Derecho*
Instituto de Derecho Parlamentario,
Universidad Complutense de Madrid.

* Esta reseña se elaboró teniendo como base los materiales que sirvieron para la presentación del libro en el Foro. La primera parte: “Límites y delimitación de los derechos fundamentales” corrió a cargo de Marthelena Guerrero Colmenares y Francisco M. Mora Sifuentes; la segunda parte: “Ponderación y principio de proporcionalidad”, conjuntamente por Yessica Esquivel Alonso y Edgar Jiménez Péres Campos, y la tercera parte: “Tres casos de la jurisprudencia mexicana desde la óptica del principio de proporcionalidad” por María de los Ángeles Guzmán García y Pedro Rodríguez Chandoquí. La coordinación es de José Antonio Estrada Marín.