

Acerca de la supremacía de los derechos humanos: derechos individuales versus derechos colectivos

Gonzalo Santiago Campos*

*Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador B del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados.

SUMARIO. I. Introducción. II. Acerca de los derechos humanos. III. Derechos individuales y colectivos. IV. Conflictos de derechos humanos. V. Jerarquización y ponderación como métodos para resolver conflictos de derechos. Reflexiones finales. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son un tema recurrente en la literatura jurídica, política, sociológica, histórica y filosófica occidental, representado por ello un reto tratar de establecer una idea precisa de lo que debe entenderse por tal voz, siendo esta la razón del primer apartado del presente trabajo. Aunque, el título dado a este estudio es bastante ambicioso, pues determinar la supremacía de los derechos humanos debería desarrollarse en un número amplio de páginas, se ha limitado a los derechos individuales y colectivos.

Así, aportadas algunas ideas acerca del concepto de derechos humanos, el cual trae consigo amplias complicaciones, y fijada la posición de quien esto escribe, se establecen algunas ideas con relación a los derechos individuales y colectivos, con la finalidad de precisar a qué se refieren cada una de estas categorías de derechos humanos.

En cuanto a los conflictos de derechos, como la misma denominación de este trabajo indica, se parte de una visión conflictivista, ya que no puede objetarse la existencia de colisión de derechos y/o principios, pero debe tenerse en cuenta que se trata de derechos concretos, pues las pugnas entre derechos concebidos en abstracto sólo genera problemas y confusiones al momento de resolverlos.

Entonces, se exponen algunas ideas relacionadas con los conflictos de derechos, y en particular las relativas a los derechos humanos; enseguida son descritos los dos métodos (ampliamente) desarrollados para resolver conflictos de derechos, además de señalar las objeciones o críticas que dichos métodos han recibido. En la parte final serán establecidas algunas ideas que tienen la intención de fungir como conclusión, y dar respuesta a cuáles derechos humanos tienen la supremacía sobre los otros: individuales o colectivos.

II. ACERCA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Establecer un concepto de derechos humanos ha sido uno de los temas que más ha ocupado a los doctrinarios en los últimos lustros; sin embargo, hoy día no existe todavía unanimidad en cuanto a qué debe entenderse por derechos humanos. Aunque a decir de algunos autores la noción derechos fundamentales posee mayor precisión,¹ considero que éste no es el lugar para adentrarme en esta discusión,

¹Al respecto puede consultarse Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, 8ª ed., Madrid, Tecnos, 2004, pp. 44-47; y Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, reimp., México, Porrúa, 2005, pp. 1 y ss. Asimismo, en cuanto a la relación que tiene el concepto derechos humanos con otros conceptos similares o afines, puede verse Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, pp. 31-40;

por ello únicamente utilizaré la voz derechos humanos.

Asimismo, Antonio Enrique Pérez Luño, partiendo de la distinción hecha por Ronald Dworkin entre concepto y concepción, indica que “reducida a sus elementos más simples dicha distinción se cifra en que mientras el *concepto* alude al significado teórico y general de un término, la *concepción* hace referencia a la forma de llevar a la práctica un concepto. Cuando apelo a un concepto—indicará Dworkin— planteo el problema; cuando formulo una concepción intento resolverlo”;² esta cuestión al igual que la relacionada con el término derechos fundamentales no las abordaré, pues éste no es el momento más adecuado para realizarlo, pero me parece necesario apuntarlo para que el lector aprecie las complejidades de establecer un acercamiento a un concepto o una concepción.

Sin duda, la noción de los derechos humanos como otras tantas creaciones conceptuales dista mucho de ser unívoca,³ o bien, estar definida; por ello;

...hay múltiples y a veces conflictuales(sic) concepciones de los derechos humanos. En particular existen tres clases de problemas que esta noción conlleva: los relativos a la identidad de los derechos humanos, los relativos a su fuente de producción, y los relativos a su contenido.

Los problemas relativos a la identidad (a su *status* o naturaleza) pueden expresarse en síntesis en las preguntas: ¿qué son los derechos humanos? Los problemas relativos a la fuente de producción en la pregunta: ¿de dónde derivan (o cuál es el fundamento de) los derechos humanos? Los problemas relativos al contenido en la pregunta: ¿cuáles son los derechos humanos?⁴

Así pues, el pluralismo con el que se ha identificado o denominado a los derechos humanos es el botón de ejemplo a través del cual se aprecia la dificultad de contestar a la pregunta qué son los derechos humanos, ya que los diversos significados adjudicados a esta idea también tienen un fundamento histórico, teórico, ideológico y filosófico diferente.⁵ Sin embargo, aunque

...el concepto de derechos humanos es un “concepto esencialmente impugnable”..., es decir, un concepto evaluativo, complejo, que acepta varios usos por parte de distintos grupos. Pero como dice Griffin, eso no debe impedirnos

Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales I. Teoría general*, Madrid, EUDEMA, 1991, pp. 22 y ss.; Vidal Gil, Ernesto J, “Los derechos humanos como derechos subjetivos”, en Ballesteros, Jesús (editor), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 22-41; y García Añón, José, “Los derechos humanos como derechos morales: aproximación a una teoría con problemas de concepto, fundamentos y validez”, en Ballesteros, Jesús (editor), *op. cit.*, pp. 61-85.

²Pérez Luño, Antonio Enrique, “Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)”, *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987, p. 47.

³Así, “en el lenguaje de la teoría política, ética o jurídica la expresión <<derechos humanos>> ha sido empleada también con muy diversas significaciones (equivocidad), y con indeterminación e imprecisión notables (vaguedad)”. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho...*, p. 24.

⁴Comanducci, Paolo, “Derechos humanos y minoras: un acercamiento analítico neoilustrado”, *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, México, núm. 3, octubre de 1995, p. 22.

⁵Véase Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos fundamentales. I. Teoría general*, Madrid, Guadiana de Publicaciones, 1973, p. 53; y Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 23-24.

el intentar hacer del término “derechos humanos” algo más determinado del heredado por la Ilustración...

Tenemos, pues, distintas manera de entender nuestro concepto que compiten unas con otras. Algunas consideran que los derechos humanos son a) derechos morales; otras precisan que sólo se trata de b) derechos morales contra el Estado, o bien, que son c) derechos que la Constitución o los textos legales (nacionales e internacionales) reconocen y protegen como tales, es decir, que se trata de derechos positivos o jurídicos...⁶

Entonces, ahora habrá que revisar las posibilidades por medio de las cuales se puede realizar una aproximación al concepto de derechos humanos. En primer lugar, Antonio Enrique Pérez Luño tomando en cuenta lo planteado por Norberto Bobbio, considera que se pueden distinguir tres tipos de definiciones de los derechos humanos:

- a) *Tautológicas*, que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Así, por ejemplo, “los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre”.
- b) *Formales*, que no especifican el contenido de estos derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Del tipo de: “los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado”.
- c) *Teleológicas*, en las que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones: “Los derechos del hombre son aquellos imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización [...]”.⁷

Sin duda, gran parte de las nociones elaboradas alrededor del concepto derechos humanos encuadra dentro de los tipos de definiciones señaladas, y en muchos de los casos, por no decir la mayoría, se recurre a las tautológicas por ser las menos complejas en su elaboración; esto es, los derechos humanos corresponden a las personas desde que nacen (incluso hay quienes consideran como titulares de estos derechos a los concebidos pero no nacidos) por la simple razón de ser humano.

Ahora bien, en opinión del mismo Pérez Luño, existen dos vías de especial interés por medio de las cuales se puede delimitar conceptualmente la voz derechos humanos: definiciones ostensivas y las que operan desde premisas, vinculadas, con mayor o menor intensidad, al análisis lógico. En cuanto a las primeras, pueden definir a los derechos humanos “mostrando una serie de ejemplos de objetos o cosas de los que puede predicarse que son o que tienen que ver con”⁸ éstos.

Así, una posible respuesta a dicha cuestión consistiría en exhibir o apelar a objetos tales como el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

⁶Cruz Parceros, Juan A., “Derechos humanos y orden internacional”, *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, México, núm. 20, abril de 2004, p. 103.

⁷*Derechos humanos, estado de derecho...*, p. 27.

⁸*Op. cit.*, nota 2, p. 47.

de la O. N. U., los informes de los Ombudsmen o de nuestro Defensor del Pueblo, el Informe Anual de Amnistía Internacional, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, el Título I de la Constitución española de 1978, o la jurisprudencia en materia de amparo de nuestro Tribunal Constitucional, o de *Verfassungsbeschwerde* del *Bundesverfassungsgericht* de Karlsruhe, y otros documentos o supuestos semejantes, para indicar que esos objetos son los derechos humanos.⁹

De acuerdo con lo establecido por el señalado autor, es fácil identificar o calificar a una definición como ostensible, agregando a los ejemplos señalados, para situarnos en nuestro país, los informes presentados por el titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las resoluciones y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el capítulo primero de la Constitución Federal así como la jurisprudencia, tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Este tipo de definición presenta algunos riesgos y limitaciones pero el principal se puede describir en los siguientes términos: “en contra de los que parece evocar, la evidencia ostensiva no es un *prius*, sino un *posterius*; no constituye el antecedente, sino la consecuencia de proyectar sobre determinados segmentos de la experiencia un concepto o idea previamente establecido o, al menos, intuido”,¹⁰ por lo cual el acercamiento a los derechos humanos es fragmentario y por ello limitado a la experiencia que se evoque.

Por lo que hace al análisis lógico, por medio de éste se pretende “establecer la comprensión, intención o connotación de los derechos humanos a partir de sus notas constitutivas”.¹¹ Dentro de dicho análisis lógico encontramos a dos tipos de definiciones: nominales y explicativas; las primeras “se dirigen a elucidar el significado de los términos en función de su uso en el lenguaje”;¹² en tanto que las segundas se basan “en usos empíricos del lenguaje,...[sin la pretensión de] abarcarlos todos, sino que propugnan cómo debe ser utilizado un término en determinado contexto para alcanzar la mayor dosis de precisión y sentido”.¹³

Las definiciones nominales a su vez se dividen en las siguientes subcategorías:

- 1) *Definiciones estipulativas*, es decir, convenciones sobre usos futuros de un término en un determinado contexto y con independencia de su incidencia empírica;
- 2) *Definiciones lexicales*, término acuñado por R. Robinson (1954), para referirse a aquellas nociones que tienden a dar cuenta de todos los significados de uso

⁹*Ibidem*, pp. 47-48.

¹⁰*Ibidem*, p. 48

¹¹*Idem*.

¹²*Ibidem*, p. 48.

¹³*Ibidem*, p. 50.

de una palabra a partir de la experiencia de sus usos lingüísticos.¹⁴

Resulta complicado establecer un concepto de derechos humanos a partir de estas dos clases de definiciones nominativas, ya que en el caso de las estipulativas “al prescindir de la experiencia del uso real de los términos, corren el riesgo de ser arbitrarias. Por eso, estas definiciones no parecen las más adecuadas para delimitar y precisar conceptualmente las categorías éticas y jurídicas y, por tanto, los derechos humanos”.¹⁵

En el caso de las lexicales, tienen en su contra que “por recoger exhaustivamente los significados de uso de un término se hace, en la práctica, inviable cuando se proyecta sobre nociones tales como la de <<derecho>> o <<derechos humanos>>. Ya que estos términos han sido y son utilizados en múltiples y diferentes contextos lingüísticos alejados en el tiempo y en el espacio”.¹⁶ Además, estas definiciones “se mantienen en un plano puramente descriptivo y neutral, que elude el pronunciamiento sobre cómo deben ser utilizados los términos”.¹⁷

Una vez que han sido revisadas las clases de definiciones por medio de las cuales es posible aproximarse a la idea de derechos humanos, es preciso revisar algunos conceptos para determinar cuál de ellos servirá de base para el presente trabajo. El autor Peces-Barba parte de considerar a los derechos humanos como derechos subjetivos fundamentales y así realiza una definición de éstos, que a su decir es una “conjunción de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación en un derecho positivo vigente”.¹⁸ Entonces para él se definen en los siguientes términos:

Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.¹⁹

Esta noción puede ser clasificada como ostensiva, pues realiza un listado enunciativo de algunos derechos, aunque para quienes realizan una primera aproximación al tema es bastante didáctica de lo que puede entenderse por derechos humanos, ya que sin entrar en cuestiones filosóficas pone énfasis en dos aspectos fundamentales: el respecto a los derechos por parte de otros hombres, los grupos sociales y el Estado, y en caso de ser violentados la posibilidad de echar andar la maquinaria coactiva estatal.

Francisco Laporta considera necesario, al momento de realizar una definición de derechos humanos, pensar en lo siguiente:

¹⁴*Ibidem*, p. 49.

¹⁵*Idem*.

¹⁶*Idem*.

¹⁷*Idem*.

¹⁸Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 5, p. 93.

¹⁹*Ibidem*, pp. 93-94.

- a) Para todos y cada uno de los miembros individuales *de la clase <<ser humano>>*...
- b) ...una posición, situación, aspecto, estado de cosas, etc...
- c) ...que se considera moralmente un bien tal que constituya una razón fuerte...
- d) para articular una protección normativa en su favor...²⁰

Además, en cuanto a estas ideas señala lo siguiente “para pensar en un estado de cosas que pueda ser predicado de todos y cada uno de los miembros de la clase <<ser humano>> es forzoso hacer abstracción de los rasgos experienciales o de los contextos vitales concretos de los miembros individuales de esa clase”.²¹ Los elementos aportados permiten elaborar una idea más o menos coherente acerca de los derechos humanos, pero son insuficientes para determinar con claridad qué debe entenderse por éstos.

El profesor Liborio L. Hierro, previa una amplia discusión conceptual acerca de la idea de los derechos humanos, considera que éstos pueden definirse como “aquellas libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico”.²² Esta es una construcción conceptual que en su primera parte resulta tautológica; sin embargo, al considerar necesarias las libertades, inmunidades, etc., para que los titulares de tales derechos se realicen como sujetos morales, permite limitar los derechos humanos a aquellos a través de los cuales una persona pueda desarrollarse como agente moral en condiciones determinadas.

El segundo elemento, denominado por el autor como carácter legitimador, se traduce en el carácter fundamental de los derechos humanos, pero entendido “como que sirven de fundamento legitimador de los sistemas jurídicos”,²³ ya que “históricamente parece anterior la idea de que eran fundamento del orden jurídico-político”;²⁴ esta cuestión parece tener más un vínculo de legitimidad del sistema jurídico político del Estado de Derecho.²⁵

Finalmente, Pérez Luño considera que los derechos humanos aparecen como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.²⁶ Solamente puedo señalar una cuestión con relación a esta definición: la parte final hace pensar que se refiere a derechos fundamentales,

²⁰Laporta, Francisco, *op. cit.*, p. 34.

²¹*Idem.*

²²“¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa*, Alicante, núm. 23, 2000, p. 359.

²³*Ibidem*, p. 358.

²⁴*Idem.*

²⁵Véase Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales...*, p. 47.

²⁶*Derechos humanos, Estado de Derecho...*, p. 50.

pues la positivización o reconocimiento en textos legales hacen la diferencia con relación a los derechos humanos,²⁷ pero es una cuestión todavía no clarificada del todo y en la cual no hay unanimidad por parte de los doctrinarios.²⁸

Por mi parte, la noción que voy adoptar es el resultado de mezclar la primera parte del concepto establecido por Pérez Luño (agregando como una exigencia más la seguridad) y la parte final de la definición de Liborio L. Hierro, el cual una vez redactado se expresa en los siguientes términos: *son el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad y la seguridad humanas, y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico político.*

III. DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

Una vez estudiado el concepto de derechos humanos, ahora revisaré otros términos vinculados directamente con el tema del presente trabajo; así, aunque pareciera que los derechos individuales y los colectivos son parte del tema de las generaciones de derechos,²⁹ no es una afirmación del todo cierta, como podrá apreciarse a continuación.

Los derechos individuales, a decir de Jesús Rodríguez y Rodríguez, pueden concebirse como las “facultades y libertades esenciales e inalienables del hombre, individualmente considerado”.³⁰ Además, continúa diciendo el autor en cita

...estos derechos, ahora conocidos como civiles, reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los particulares, garantizándoles la iniciativa e independencia frente a sus semejantes y frente a los poderes públicos, en áreas concretas donde se despliega la capacidad de las personas, incluyendo una pretensión de excluir a todos los demás sujetos del ámbito de acción puesto a disposición de sus titulares. Por esta razón, suele decirse que tales derechos tienen un contenido negativo, es decir, que implican obligaciones no tanto por parte del Estado sino de los demás individuos.³¹

²⁷Sin embargo, para el autor en cita la diferencia con relación a los derechos fundamentales consiste en que éstos se refieren a “aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales...*, p. 46.

²⁸Véase Martínez de Vallejo Fuster, Blanca, “Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual”, en Ballesteros, Jesús (editor), *op. cit.*, pp. 42-60.

²⁹“De <<generaciones>> de derechos se habla –tomando una expresión habitualmente empleada respecto de cierta clase de máquinas– para clasificar, según cual sea el predominio de su contenido normativo y sobre la base de su evolución histórica, los catálogos de derechos cuya tutela se asegura en documentos denominados <<cartas>>, <<declaraciones>>, etcétera, o en constituciones de tipo moderno”. Pizzorusso, Alessandro, “Las <<generaciones>> de derechos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 5, 2001, pp. 291-292.

³⁰“Derechos individuales”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 176.

³¹*Ibidem*, p. 177.

Acerca de estos derechos podría decir, partiendo de la noción de derechos humanos, que son la concreción de las exigencias de dignidad, libertad, igualdad y seguridad de las personas individualmente consideradas, en donde la participación del Estado se reduce a garantizar su ejercicio sin necesidad de llevar a cabo alguna acción positiva (esto es, de hacer) a favor de los individuos. Además, estos derechos “integran un conjunto de facultades jurídicas de las cuales no cabe privar al individuo sino excepcional o temporalmente, con arreglo a la ley expresa”.³² Como ejemplos de estos derechos, en el caso de nuestro país, pueden señalarse, entre otros, los siguientes:

- Libertad de conciencia
- Inviolabilidad del domicilio
- Libertad de imprenta y expresión
- Igualdad ante la ley
- Libertad de tránsito
- Ser juzgado por tribunales previamente establecidos
- No ser objeto de penas crueles, degradantes e inhumanas

Asimismo, considero que estos derechos no pueden ser encasillados en alguna de las denominadas generaciones, pues “en los últimos años hemos vivido la reivindicación de *nuevos* derechos, tanto de carácter individual (por ejemplo: derecho a la transexualidad, o a la reproducción en las más diversas formas que los avances científicos posibilitan)...”.³³

En cuanto a los derechos colectivos su noción carece de precisión, pues

...Si bien, en principio, la expresión “derechos colectivos” se refiere a una categoría de derechos distinta a la de los derechos individuales, dicha imprecisión se debe a las distintas formas de discernir esta diferencia que cabe extraer de la literatura iusfilosófica contemporánea. Asimismo, no puede obviarse que existen importantes desacuerdos sustantivos tanto respecto del fundamento de esta categoría de derechos como de la necesidad de predicar su existencia.³⁴

Entonces, siguiendo esta tendencia, Juan Antonio García Amado señala que a la interrogante de si existen o no los derechos colectivos³⁵ “no se puede responder

³²Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 27ª ed., Argentina, Heliasta, 2001, t. III D-E, p. 154.

³³Sánchez Ferriz, Remedio, “Generaciones de derecho y evolución del Estado (La evolución histórico-ideológica de las declaraciones de derechos: algún apunte discrepante sobre la teoría de las diversas “generaciones” de derechos)”, en Gómez Sánchez, Yolanda (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, p. 213.

³⁴Torbisco, Neus, “Derechos colectivos”, en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, p. 155.

³⁵Al respecto Nicolás López Calera afirma lo siguiente: “Hay un dato evidente: los derechos colectivos existen, al menos, en el derecho internacional y en los derechos internos de los Estados... El derecho internacional es la prueba más evidente de la existencia de los derechos colectivos. El derecho internacional está lleno de textos legales y políticos, de preceptos y principios, que hablan clara y directamente de derechos colectivos...El derecho internacional regula ante todo derechos y deberes colectivos...[Ahora bien] En el derecho interno de los Estados hay menos dudas y

sino con un prudente “depende”. Depende, en efecto, de qué entendamos que son esas categorías o entes que se denominan “derechos” y sobre cuya existencia en manos de colectivos se nos pregunta. El tema ontológico es, inevitablemente, presupuesto de que la pregunta se pueda contestar con un mínimo fundamento...”³⁶

Así, bajo esta premisa revisaré algunas cuestiones relacionadas con la idea de derechos colectivos³⁷ para establecer un panorama general del tema. En primer lugar, es necesario diferenciar entre dos concepciones de derechos colectivos:

1. *Derechos colectivos como derechos de titularidad colectiva*. Bajo esta postura se establece que éstos derechos son de titularidad colectiva, es decir, los detentan sujetos colectivos con intereses propios. Por ello, quienes se inclinan por esta postura consideran la existencia de intereses de los grupos, que no son individualizables, esto es, reducibles o trasladables a la suma de los intereses agregados de sus miembros. Por ello, la garantía de los derechos debe atribuirse al grupo como tal y no a sus miembros en lo individual.

2. *Derechos colectivos como derechos a bienes públicos*. A través de esta corriente los derechos colectivos son concebidos como derechos a bienes públicos; estos bienes deben ser importantes para el bienestar de un conjunto de individuos, de ahí la referencia al grupo; enfatizar que el interés de ningún miembro en concreto del grupo justifica, por sí mismo, la sujeción a deberes sirve para destacar que los intereses que protegen los derechos colectivos son “compartidos”. Así, de acuerdo con esta visión, lo que fundamenta los derechos colectivos no es sólo un interés individual sino un conjunto de intereses individuales. Cabe decir que un bien se puede considerar como un bien público si está disponible, por razones relativas a su producción, para todos; así sucede en el caso de bienes como, el medio ambiente limpio o la iluminación nocturna en las calles; incluso el beneficio de algunos de estos bienes puede ser difuso.³⁸

Estas son dos posturas iusfilosóficas que se han encargado de dar sustento a los derechos colectivos, siendo la primera de ellas por la que me inclino, y en la cual me apoyaré para determinar la colisión entre derechos individuales y colectivos. El

confusiones sobre la existencia de los llamados derechos colectivos. El derecho español tiene numerosas disposiciones legales sobre derechos subjetivos cuyos titulares no son las personas físicas individuales, sino personas jurídicas, personas morales, esto es, sujetos colectivos en definitiva. En todos los sistemas jurídicos de nuestro entorno pueden encontrarse disposiciones legales iguales o similares”. “Sobre los derechos colectivos”, en Ansuátegui Roig, Francisco Javier (editor), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 20-24.

³⁶“Sobre derechos colectivos. Dilemas, enigmas, quimeras”, en Ansuátegui Roig, Francisco Javier (editor), *op. cit.*, p. 178.

³⁷Sólo trataré aspectos relacionados con su definición, pues en la discusión académica existen otro tipo de cuestionamientos; por ejemplo, la definición de grupo para establecer qué tipo de colectivo puede gozar de estos derechos; o bien, precisar algún rasgo que permita identificar a un determinado colectivo como titular de derechos. Véase Ansuátegui Roig, Francisco Javier (editor), *op. cit.*, pp. 8 y ss.

³⁸Véase Torbisco, Neus, *op. cit.*, pp. 157-159; y López Calera, Nicolás, *op. cit.*, pp. 27-34.

caso de la doctrina y legislación brasileña merece una mención especial, pues de acuerdo con Hermes Zaneti Junior, en Brasil “se denominan Derechos Colectivos *lato sensu* los derechos colectivos entendidos como género, de los cuales son especies: los derechos difusos, los derechos colectivos *stricto sensu* y derechos individuales homogéneos”.³⁹ Son derechos difusos

...aquellos transindividuales (metaindividuales, supraindividuales, pertenecientes a varios individuos), de naturaleza indivisible (sólo pueden ser considerados como un todo), y cuyos titulares sean personas indeterminadas (o sea, indeterminabilidad de los sujetos, no hay individuación) vinculadas por circunstancias de hecho, no existe un vínculo común de naturaleza jurídica, v. g., “la publicidad engañosa o abusiva, circulada a través de prensa hablada, escrita o televisada, afectando una multitud incalculable de personas, sin que entre ellas exista una relación-base”.⁴⁰

En cuanto a los derechos colectivos *stricto sensu* estos

...se han clasificado como derechos transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sea titular un grupo, categoría o clase de personas (indeterminadas, pero determinables, subráyese, como grupo, categoría o clase) vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base. En ese particular cabe resaltar que esa relación jurídica base puede darse entre los miembros del grupo “*affectio societatis*” o por vinculación con la “parte contraria”. En el primer caso tenemos los abogados inscritos en la Orden de Abogados de Brasil (o cualquier asociación profesional); en el segundo, los contribuyentes de un determinado impuesto.⁴¹

Finalmente, los derechos individuales homogéneos son concebidos como “aquellos resultantes de origen común, o sea, los derechos nacidos en consecuencia de la propia lesión o amenaza de lesión, donde la relación jurídica entre las partes es *post factum* (hecho nocivo)”.⁴² Así,

“Origen común’ no significa, necesariamente, una unidad factual y temporal. Las víctimas de una publicidad engañosa circulada por varios órganos de prensa y en repetidos días o de un producto nocivo a la salud adquirido por varios consumidores en un largo espacio de tiempo y en varias regiones tienen como causas de sus daños, hechos con tal homogeneidad que los devuelven al ‘origen común’ de todos ellos”, o sea, el que tienen en común es la procedencia y la génesis en la conducta comitiva u omisiva de la parte contraria.⁴³

Sin duda esta clasificación de los derechos colectivos tiene estrecha relación con

³⁹“Derechos colectivos *lato sensu*: la definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos *stricto sensu* y de los derechos individuales homogéneos”, en Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, 2ª ed., México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal-Porrúa, 2004, p. 45.

⁴⁰*Ibidem*, p. 47.

⁴¹*Idem*.

⁴²*Ibidem*, p. 48.

⁴³*Ibidem*, p. 49.

los medios a través de los cuales se pretende su efectividad, es decir, con la parte procesal para tutelar tales derechos,⁴⁴ lo que facilita “el trabajo de los operadores del derecho y disminuye aquella equívoca fisura existente entre el derecho material y el derecho procesal, todo con miras a que el derecho se realice con Justicia”.⁴⁵

Ahora bien, Jacob Levy realiza un listado por medio del cual se exponen los tipos de derechos culturales o colectivos presentes, tanto en los discursos teóricos como en las políticas públicas de los Estados multiculturales; entre los principales derechos que enuncia se encuentran: a) exenciones a leyes que penalizan o dificultan prácticas culturales; b) asistencia para llevar a cabo una serie de acciones que la mayoría puede realizar sin ayuda; c) autogobierno para las minorías étnicas, culturales o nacionales; d) reconocimiento obligatoriedad de sus prácticas jurídicas por el sistema jurídico de la mayoría; e) representación adecuada de las minorías en los cuerpos legislativos de las mayorías, dicha representación tendría que estar de algún modo garantizada o facilitada por el propio sistema jurídico.⁴⁶

Finalmente, cabe anotar que para Peces-Barba existe la posibilidad de distinguir entre derechos colectivos y derechos fundamentales colectivos; así, la justificación de los segundos se vincula al favorecimiento de la dignidad de la persona, por lo cual sólo podrían ser sujetos colectivos de derechos aquellos que representen intereses y voluntades de los individuos que las formas.

Entonces, la base a través de la cual se puede hablar de un derecho colectivo fundamental y de un sujeto colectivo titular de un derecho colectivo fundamental radica en ser un instrumento para que los individuos, integrantes del colectivo, alcancen sus fines vinculados a las exigencias de la dignidad. Y por el contrario, otros derechos colectivos que se alejen de tal esquema y que se prediquen de sujetos colectivos no constituidos para satisfacer fines morales individuales no podrían ser considerados como derechos colectivos fundamentales.⁴⁷

⁴⁴Véase Ovalle Favela, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615; Bachmaier Winter, Lorena, “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español”, en Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, serie Estudios Jurídicos núm. 60, pp. 1-54; y Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio, “Tutela dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos no Brasil e em Portugal”, en Ovalle Favela, José (coord.), *op. cit.*, pp. 55-110.

⁴⁵Zaneti Junior, Hermes, *op. cit.*, pp. 60-61.

⁴⁶Véase Carbonell, Miguel, “Minorías etno-culturales y derechos colectivos: premisas conceptuales”, en Valadés, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), *Derechos humanos. Memoria de IV Congreso Nacional de Derechos Constitucional III*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 65-67.

⁴⁷Véase Peces-Barba, Gregorio, “Los derechos colectivos”, en Ansuátegui Roig, Francisco Javier (editor), *op. cit.*, pp. 67-76.

IV. CONFLICTOS DE DERECHOS HUMANOS⁴⁸

Hablar de conflictos o colisión de derechos humanos o fundamentales no sólo es una cuestión doctrinaria, pues éstos son realidades que los tribunales han sorteado de forma recurrente, y nuestro país no ha escapado a esta situación.⁴⁹ Al respecto Gregorio Peces-Barba considera que al ejercer un derecho fundamental, éste se puede encontrar enfrente, en postura disconforme a la de ese ejercicio con el titular de otro derecho fundamental que pretende igualmente ejercerlo. En caso de conflicto o de antinomia subjetiva, si se permite la paradoja, quien debe ceder y quien debe continuar cómo se construye ese límite al derecho fundamental, son las preguntas claves para una teoría de los derechos fundamentales.⁵⁰

De manera semejante, para Juan A. Cruz Parceró “un derecho puede ser legítimamente restringido por otros derechos o principios fundamentales que compitan en su contra y en casos de urgencia o gravedad excepcional”.⁵¹ Entonces, en el caso de los derechos individuales, habría que preguntarse si

...dado un catálogo de los <<derechos humanos>>, hay entre ellos algunos que tienen una especial jerarquía o una especial resistencia de modo que, en caso de conflicto, unos (los más fuertes) prevalecerían sobre los otros (los más débiles). De ser esto así, podríamos decir que los primeros, los derechos más fuertes, más resistentes o –por decirlo más claramente– <<más valiosos>> constituirían el núcleo duro de los derechos humanos y los otros, los más débiles, menos resistentes o <<menos valiosos>>, constituirían su periferia.⁵²

Y en cuanto al conflicto entre derechos individuales y colectivos, Nicolás López Calera lo considera como uno de los cuatro grandes problemas, o bien, los problemas de las cuatro fundamentaciones de los derechos colectivos:

⁴⁸Robert Alexy se refiere a la existencia de colisión de principios. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 89. Asimismo, para Guastini “i conflitti tra principi costituzionali –anche a causa della pluralità di valori incorporati in tutte le costituzioni contemporanee– sono assai frequenti” (los conflictos entre principios constitucionales –resultado de la pluralidad de valores incorporados en todas las constituciones contemporáneas– son bastante frecuentes). Guastini, Riccardo, “Ponderazione. Un’analisi dei conflitti tra principi costituzionali”, *Ragion Pratica*, Bologna, no. 26, giugno di 2006, p. 156.

⁴⁹Véase López Salas, Rafaela, “El caso Sergio Witz: ¿un conflicto de derechos?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 16, enero-junio de 2007, pp. 435 y ss.; y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *El derecho a ser votado y las candidaturas independientes: Caso Michoacán*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2002, colección Sentencias Relevantes, *passim*. Además pueden consultarse las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaídas a las Acciones de Inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas, así como 61/2008 y sus acumuladas.

⁵⁰Citado por Castillo Córdova, Luis Fernando, “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 12, enero-junio de 2005, p. 103.

⁵¹“La argumentación sobre derechos fundamentales: la ponderación de los derechos y los intereses generales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 13, 2003, p. 153.

⁵²Hierro, Liborio L., *op. cit.*, p. 353.

...

El cuarto es la fundamentación de la jerarquización de las preferencias morales y políticas de los individuos y los grupos. ¿Pueden ser las colectividades superiores a los individuos? ¿Es posible una síntesis entre la individualidad y la socialidad de los seres humanos? ¿Son superiores, diferentes o complementarios los derechos colectivos en relación con los derechos individuales? ¿Se pueden sacrificar los derechos individuales para beneficiar los derechos colectivos? Es el problema ontológico-dialéctico.⁵³

Pero ante la idea de señalar la existencia de conflicto o colisión de derechos, hay quien considera que esta posición “termina por *afectar, vulnerar o lesionar* derechos reconocidos en el texto de la Constitución ¿cómo queda entonces el principio de normatividad de la Constitución?”⁵⁴ No obstante, es innegable el enfrentamiento de los derechos humanos, bien se trate de derechos individuales o colectivos, aunque “en casos resueltos desde una visión conflictivista de los derechos, sólo se está favoreciendo la normatividad de un dispositivo constitucional –del que se recoge el derecho fundamental preferente–, en detrimento del dispositivo constitucional que recoge el otro derecho, dispositivo que al menos en los casos “conflictuales” deja de tener efectiva vigencia, es decir, deja de ser normativo...”.⁵⁵

Asimismo, para Pedro Serna y Fernando Toller “la necesaria colisión [de derechos] no deja de ser un ‘mito’, pues es posible una visión distinta, que parta de la unidad de los derechos fundamentales y se oriente principalmente a la búsqueda de su concreta armonización”;⁵⁶ por ello es que “en rigor, el extendido mito del conflicto se da sólo aparentemente entre los *derechos* –en abstracto y en concreto– y realmente entre las *pretensiones* –tanto en general, como en sentido procesal– y entre los *intereses* individuales de cada una de las partes”.⁵⁷

Pero este choque normativo no puede evitarse, pues en algún momento las autoridades jurisdiccionales tendrán (o han tenido) en sus manos un conflicto de esta naturaleza, por ello es indispensable contar con opciones para atender la pugna, con el objetivo de dar a los juzgadores las herramientas para solucionar razonablemente tales antinomias. Incluso, en la doctrina alemana existen estudios acerca de la eficacia de los derechos humanos o fundamentales en las relaciones entre particulares.⁵⁸

⁵³ *Op. cit.*, pp. 43-44.

⁵⁴ Castillo Córdova, Luis Fernando, *op. cit.*, p. 107.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 107-108.

⁵⁶ Serna, Pedro y Fernando Toller, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 37.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Véase Domingo Pérez, Tomás de, “El problema de la *drittwirkung* de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del derecho”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, año 7, núm. 11, 2002, pp. 251 y ss.

V. JERARQUIZACIÓN Y PONDERACIÓN COMO MÉTODOS PARA RESOLVER CONFLICTOS DE DERECHOS

Dos son los métodos o técnicas empleadas en la solución de conflictos de derechos humanos:⁵⁹ la jerarquización y la ponderación.⁶⁰ Así, jerarquizar consiste en “organizar jerárquicamente algo”,⁶¹ de ahí que la jerarquización sea la “acción y efecto de jerarquizar”;⁶² es por ello que en el contexto de los derechos humanos, la jerarquización es concebida como “uno de los métodos a que se recurre –especialmente en la doctrina– para resolver conflictos entre derechos consiste en establecer entre ellos jerarquías o categorías previas y rígidas. De este modo, en un litigio donde confluyan dos derechos fundamentales se recurrirá a una tabla pretasada de importancia,...que permitirá establecer la primacía del jerárquicamente superior”.⁶³

La puesta en práctica de esta técnica implica el establecimiento de una clasificación jerárquica, a la cual se pueda recurrir en caso de conflicto de derechos para darle prioridad al de mayor rango; así, pueden ser establecidos los siguientes métodos para la creación de tal clasificación:

- a) El primero pasa por examinar la mayor o menor restringibilidad de cada derecho en función del valor que proteja, puesto que “un derecho es menos restringible en la medida en que el valor al cual brinda cobertura (...) tenga mayor jerarquía”.
- b) El segundo método es la sustracción hipotética, que consiste en “imaginar un mundo en el cual se negara una categoría de derechos (valores) y luego imaginar otro en el cual se aceptara ésa y se negara otra, y así sucesivamente, para comprobar cuál pérdida es más significativa”.
- c) El último método apunta a la renunciabilidad de los derechos, pues “existen valores que la moral social considera tan esenciales que no permite al titular de los mismos el sacrificio voluntario de ellos, lo que hace dudosa incluso la calificación de ‘derechos subjetivos’ a la cobertura jurídica que los protege. Si se los compara con los derechos que sí pueden ser renunciados, la mayor jerarquía de los primeros es obvia.”⁶⁴

⁵⁹“Los problemas prácticos a que se llega desde una postura conflictivista son resueltos muchas veces, al menos aparentemente, recurriendo a la máxima de razonabilidad”. Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000, pp. 285-362.

⁶⁰También es denominado *balancing test* y “se ha desarrollado principalmente en el ámbito jurisprudencial, y de modo particular en Estados Unidos, donde nació de la mano de sentencias relativas a la libertad de expresión, para extenderse en la actualidad a las más importantes áreas del Derecho constitucional”. Serna, Pedro y Fernando Toller, *op. cit.*, p. 11.

⁶¹Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 1318.

⁶²*Idem.*

⁶³Serna, Pedro y Fernando Toller, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁴Miguel Ángel Ekmekdjian citado por *ibidem*, p. 9. La numeración es nuestra.

A través de estos métodos pueden elaborarse clasificaciones jerárquicas de los derechos humanos con algunas variantes entre ellas, pero con elementos más o menos similares; sin duda, estos procedimientos de jerarquizar privilegian los derechos individuales, y entre éstos, son algunos como el derecho a conservar la vida (erróneamente denominado derecho a la vida) y la dignidad humana los que sobresalen del resto. La pregunta a resolver consiste en conocer cuál es el lugar que ocuparían los derechos colectivos en una clasificación de tal naturaleza, o bien, si existe la posibilidad de incorporarlos en dicha clasificación, a la par de los derechos individuales.

Este método de resolución de conflictos o colisión de derechos ha sido objeto, en general, de las siguientes críticas:

- a) No está permitida por los ordenamientos constitucionales, que eluden cualquier suerte de jerarquías.
- b) Tampoco es requerida por la justicia del caso, ni desde el punto de vista de los derechos individuales, ni desde el punto de vista del bien común.
- c) El carácter normativo directo de las constituciones exige una interpretación sistemática de las mismas que hagan compatible internamente todo su contenido. De lo contrario, habría partes de la Constitución que se opondrían y anularían a otras.⁶⁵

Ahora bien, en cuanto a la ponderación Robert Alexy señala que “cuando dos principios entran en colisión...uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro”.⁶⁶

La ponderación se define como “un método para la resolución de cierto tipo de antinomias o contradicciones normativas...[por lo que es] el método típico para resolver las que algunos han llamado antinomias contingentes o en concreto, o antinomias externas o propias del discurso de aplicación, o más comunmente, antinomias entre principios”.⁶⁷ Así, se contrapesan bienes jurídicos para determinar cuál de ellos es más importante, y como consecuencia, cuál derecho debe someterse ante el otro, por ello “de lo que se trata es de la ponderación de cuál de los intereses, *abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto*”.⁶⁸

Entonces, en la ponderación “se parte de un conflicto de derechos entre sí o entre derechos y bienes. Planteadas así las cosas, se afirma que: a) todos los derechos y bienes son iguales entre sí; b) por ello, en palabras del TC <<se impone

⁶⁵Cianciardo, Juan, *op. cit.*, pp. 110-116.

⁶⁶*Op. cit.*, p. 89.

⁶⁷Prieto Sanchís, Luis, “Ponderación (Juicio de)”, en Carbonell, Miguel (coord.), *op. cit.*, nota 30, p. 477.

⁶⁸Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 90.

una necesaria y casuística ponderación>>”.⁶⁹ Así pues, “<<no se trata de determinar cuál es el bien más importante..., sino de decidir cuál de las dos normativas resulta más necesaria, relevante o justificada para proteger el correspondiente bien o derecho>>”.⁷⁰

En cuanto a las características de la ponderación, Riccardo Gustini considera que son las siguientes:

a) La primera...consiste en una *interpretación* peculiar de los principios de que se trate (o de las disposiciones que los expresen).

...la ponderación de los principios presupone ante todo que los dos principios involucrados, P_1 y P_2 , sean interpretados en el sentido de que las clases de supuestos de hecho regulados por ellos se superpongan sólo parcialmente, de modo que la antinomia que resulte sea del tipo “parcial-parcial”. Si la antinomia fuera del tipo “total-total”, en efecto, sería simplemente irresoluble. Si fuese del tipo “total-parcial”, podría –es más, debería– resolverse mediante el criterio de especialidad.

b) La segunda...consiste en el establecimiento de una jerarquía *axiológica* entre los principios de que se trate. Una jerarquía axiológica es una relación valorativa establecida (no por las propias fuentes, sino) por el intérprete: precisamente, mediante un juicio de valor.

Para resolver una antinomia del tipo “parcial-parcial” no hay otra forma que otorgar a una de las normas en conflicto un mayor “peso”, es decir, un mayor “valor” que a la otra. La norma dotada de mayor valor prevalece, en el sentido de que es aplicada; la norma axiológicamente inferior sucumbe, en el sentido de que es dejada de lado.

c) La tercera...[se enuncia así]: para establecer la jerarquía axiológica, el juez no valora los dos principios en abstracto, sino que valora el posible impacto de su aplicación al *caso concreto*. Si el resultado que, en el caso concreto, tendría la aplicación del principio P_1 le parece más justo (o menos injusto) que el resultado que tendría, en cambio, la aplicación del principio P_2 , entonces éste será dejado a un lado, en ese caso concreto, mientras que el principio P_1 será, en ese caso, aplicado.

...Con esta especificación [esto es, “en el caso concreto”] se quiere decir que no se excluye en absoluto que, en un caso distinto, la aplicación del principio P_2 produzca resultados considerados más justos (o menos injustos) que la aplicación de P_1 y que, por tanto, en ese caso, sea dejado de lado P_1 y aplicado P_2 . En otras palabras, la jerarquía establecida entre los dos principios en conflicto es una jerarquía [axiológica] *móvil*, mutable: en un caso se atribuye mayor peso o valor a P_1 , en un caso distinto se atribuirá mayor peso o valor a P_2 .

...Además, el conflicto no queda resuelto de forma *estable*, de una vez por todas, haciendo prevalecer sin más uno de los dos principios sobre el otro...; toda

⁶⁹Cianciardo, Juan, *op. cit.*, pp. 117-118.

⁷⁰*Idem.*

solución del conflicto vale sólo para el caso concreto y, por tanto, es imprevisible la solución del mismo conflicto en casos futuros.⁷¹

Asimismo, para implementar la ponderación se requiere primeramente

...que la medida examinada presente un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho, pues si no existe tal fin..., entonces no hay nada que ponderar porque falta uno de los términos de la comparación.

En segundo lugar, la máxima de la ponderación requiere acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad expresada... En realidad, este requisito es una prolongación del anterior: si la intromisión en la esfera de un bien constitucional no persigue finalidad alguna o si se muestra del todo ineficaz para alcanzarla, ello es una razón para considerarla no justificada.

La intervención lesiva para un principio o derecho constitucional ha de ser, en tercer lugar, necesaria; esto es, ha de acreditarse que no existe otra medida que, obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, no resulte menos gravosa o restrictiva. Ello significa que si la satisfacción de un bien constitucional puede alcanzarse a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, resulta exigible escoger aquella que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna...

Finalmente, la ponderación se completa con el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto que...consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para satisfacción de otro bien o valor...⁷²

Para finalizar este apartado, es necesario señalar las críticas de que ha sido objeto la ponderación; la primera, y tal vez la más importante, es aquella que rechaza la idea de que la ponderación sea un procedimiento racional; y la segunda, se refiere a un problema conceptual. En el caso de aquélla, “se dice que consiste en una figura retórica que permite niveles de subjetividad ilimitados”,⁷³ y aún más, “no existen estándares racionales’ para ponderar”.⁷⁴

En cuanto al problema conceptual, “se ha dicho que la ‘ponderación de valores’ puede orientar un juicio en cuanto a su *resultado*, pero no puede *justificar* ese resultado”;⁷⁵ esta segunda crítica “es equivalente a la tesis de que la pérdida de la categoría de corrección es el precio que hay que pagar para ponderar o balancear. Si la ponderación sólo puede producir resultados, pero no puede justificar dichos

⁷¹ *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, pp.169-171.

⁷² Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, pp. 479-480.

⁷³ Andrés Ibáñez, Perfecto y Robert Alexy, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 3.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ *Idem.*

resultados, entonces debería ubicarse fuera de la esfera definida por conceptos como verdad, corrección, conocimiento, justificación y objetividad”.⁷⁶

REFLEXIONES FINALES

Ha llegado el momento de discernir acerca de la idea que da título a este trabajo: los conflictos entre derechos individuales y colectivos. Es necesario partir de una postura conflictiva, ya que no puede negarse la existencia de colisión de principios o normas, y en nuestro caso, derechos humanos, ya sean derechos humanos individuales entre sí, o derechos individuales frente a derechos colectivos. Pero debe quedar claro que en principio los derechos humanos no se oponen entre sí, en abstracto, sino que el conflicto se presenta entre derechos concretos.

En primer lugar, cabe anotar que en un Estado Constitucional de Derecho, la norma fundamental del sistema jurídico es la Constitución, y en ella están contenidos los derechos considerados fundamentales, por ello inicialmente a estos derechos podríamos caracterizarlos —empleando palabras de Liborio L. Hierro— como el núcleo duro, siendo el resto derechos periféricos, esto es, los contenidos en el resto de los ordenamientos jurídicos.

Así, es posible decir que existe un orden jerárquico previamente establecido por el constituyente, integrado por los derechos contenidos en la constitución y los excluidos de ella; teniendo los primeros un rango de jerarquía similar, bien se trate de derechos individuales o colectivos. En efecto, debido a esta exclusión la ley suprema crea un sistema de derechos jerárquicamente superiores al resto de los derechos pero, en principio, con igualdad entre ellos.

En tanto que la jerarquización como método para solucionar los conflictos de derechos, presente un grado de subjetividad demasiado alto, ya que como ha sido apuntado, elaborar una clasificación de derechos genera variantes entre unas y otras, aunque en la cúspide coincidan la mayoría, el resto presenta diferencias que impiden una solución razonada a los conflictos.

Ahora bien, dentro de este núcleo de derechos consagrados por la Constitución también cabe la posibilidad de colisión o conflicto, entre individuales o entre éstos y los colectivos. En este caso es necesario acudir a la ponderación, pues jerarquizar los derechos *a priori* en este ámbito constituye someter en abstracto un derecho en beneficio de otro. Además, tradicionalmente las leyes, incluyendo la Constitución, han dejado abierta la puerta a que los derechos en ellas incluidas puedan ser ponderados con otros.

En cuanto a la ponderación como método para solucionar colisión o conflicto de derechos, se parte de la idea de confrontar un derecho frente a otro derecho, esto “es una manera distorsionada, incorrecta, de querer ponderar derechos”,⁷⁷ el procedimiento correcto consiste en ponderar “un (pretendido) derecho más

⁷⁶*Ibidem*, p. 4.

⁷⁷Cruz Parceró, Juan A., “La argumentación sobre derechos fundamentales: la ponderación de los derechos y los intereses generales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 13, 2003, p. 153.

concreto frente a otro que se le opone”,⁷⁸ de ahí la importancia de tener clara la diferencia entre derechos en sentido amplio o abstractos y derechos concretos.

La ventaja que presenta la ponderación en la solución de conflictos, frente a la jerarquización, radica en la denominada jerarquía axiológica móvil, ya que las circunstancias del caso concreto son determinantes para optar por uno u otro derecho; por ello, la solución que se dio a un conflicto no tendrá que ser la misma planteada para otro asunto en que entren en disputa los mismos derechos, las soluciones a los conflictos sólo valen para los casos concretos.

Así, a la pregunta qué derecho prevalece en una colisión entre individuales y colectivos, contestaría con el prudente “depende” empleado por Juan Antonio García Amado; en efecto, no es posible determinar *a priori* cuál derecho prevalecerá, será por medio de la ponderación que podrá analizarse caso por caso y las circunstancias que rodean a cada uno para determinar cuál de los derechos debe prevalecer.

Cabe apuntar el caso de los pueblos indígenas, mismo que constituye un paradigma en el tema de derechos colectivos, además de ser un tópico muy fructífero en la cuestión de conflicto de derechos. Efectivamente, han sido recurrentes los casos en que los derechos de los pueblos indígenas entran en pugna con otro tipo de derechos, ya sean de otros grupos o bien de las personas en lo individual, tanto de sujetos ajenos al colectivo como de los propios miembros del grupo. No obstante, por razones de tiempo, he decidido dejar el tema en el tintero.

Finalmente, se han planteado otras soluciones al conflicto de derechos humanos (o bien, fundamentales), siendo la armonización la opción de mayor auge; si bien es cierto que los derechos establecidos en el texto de una constitución coexisten y no sólo forman una mera yuxtaposición, también es cierto que los juzgadores atienden en principio a la interpretación sistemática para armonizar la norma con el resto del ordenamiento del que forma parte, en nuestro caso, con el resto de normas constitucionales.

De igual forma, los derechos humanos puestos en práctica, esto es, a través de las pretensiones que los sujetos derivan de los mismos derechos para argumentar su posición de privilegio o preferencia frente a otro u otros sujetos, tienen su esencia en la misma norma, de ahí que en la solución de conflictos debe atenderse al caso concreto, ya que la colisión de derechos en abstracto sólo trae complicaciones y soluciones no aplicables a los casos particulares.

FUENTES DE CONSULTA

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, 607 pp.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y Robert ALEXY, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, 101 pp.

⁷⁸ *Idem.*

- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier (editor), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Madrid, Dykinson, 2001, 308 pp.
- BALLESTEROS, Jesús (editor), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid, Tecnos, 1992, 242 pp.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 27ª ed., Argentina, Heliasta, 2001, t. III D-E, 660 pp.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, reimp., México, Porrúa, 2005, 1140 pp.
- (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, 784 pp.
- et al. (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3ª ed., México, UNAM-Porrúa, 2004, 454 pp.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando, “¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 12, enero-junio de 2005, pp. 99-129.
- CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000, 450 pp.
- COMANDUCCI, Paolo, “Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado”, *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, México, núm. 3, octubre de 1995, pp. 21-42.
- CRUZ PARCERO, Juan A., “Derechos humanos y orden internacional”, *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, México, núm. 20, abril de 2004, pp. 101-111.
- , “La argumentación sobre derechos fundamentales: la ponderación de los derechos y los intereses generales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 13, 2003, 147-156.
- DOMINGO PÉREZ, Tomás de, “El problema de la drittwirkung de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del derecho”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, año 7, núm. 11, 2002, pp. 251-289.
- GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, 2ª ed., México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal-Porrúa, 2004, 832 pp.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, 411 pp.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, 414 pp.
- , “Ponderazione. Un’analisi dei conflitti tra principi costituzionali”, *Ragion Pratica*, Bologna, no. 26, giugno di 2006, pp. 151-159.

HIERRO, Liborio L., "¿Qué derechos tenemos?", *Doxa*, Alicante, núm. 23, 2000, pp. 351-374.

LAPORTA, Francisco, "Respuesta a Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero", *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 71-77.

-----, "Sobre el concepto de derechos humanos", *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 23-46.

LÓPEZ SALAS, Rafaela, "El caso Sergio Witz: ¿un conflicto de derechos?", *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 16, enero-junio de 2007, pp. 435-449.

MORESO, José Juan, "Guastini sobre la ponderación", *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, México, núm. 17, octubre de 2002, pp. 227-249.

OVALLE FAVELA, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, serie Estudios Jurídicos núm. 60, 205 pp.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales I. Teoría general*, Madrid, EUDEMA, 1991, 270 pp.

-----, *Derechos fundamentales. I. Teoría general*, Madrid, Guadiana de Publicaciones, 1973, 349 pp.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)", *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 47-66.

-----, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, 659 pp.

-----, *Los derechos fundamentales*, 8ª ed., Madrid, Tecnos, 2004, 233 pp.

PIZZORUSSO, Alessandro, "Las <<generaciones>> de derechos", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 5, 2001, pp. 291-307.

SERNA, Pedro y Fernando TOLLER, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, Buenos Aires, La Ley, 2000, 188 pp.

VALADÉS, Diego y Rodrigo GUTIÉRREZ RIVAS (coords.), *Derechos humanos. Memoria de IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, 281 pp.