



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Castillo Córdova, Luis Fernando

¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?

Cuestiones Constitucionales, núm. 12, enero-junio, 2005, pp. 99-129

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501204>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

¿EXISTEN LOS LLAMADOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES?

Luis Fernando CASTILLO CÓRDOVA*

RESUMEN: En la cultura jurídica es común leer y escuchar hablar de conflictos entre derechos fundamentales, para significar aquellos casos en los que un derecho fundamental se encuentra enfrentado a otro derecho fundamental. Esta figura, hoy casi universalmente aceptada, es puesta a juicio en el presente trabajo. Se analiza la doctrina que concibe a los derechos como realidades que pueden entrar en contradicción, para criticar no sólo sus postulados filosófico-jurídicos, sino también los mecanismos de solución que se proponen. Se dan a conocer nuevos criterios de interpretación de los derechos constitucionales, de modo que en lugar de aparecer como derechos enfrentados entre sí, puedan ser interpretados como derechos que posibilitan y exigen una convivencia armoniosa.

ABSTRACT: In legal culture reading and listening of conflicts between fundamental rights to mean those cases in which a fundamental right is faced another fundamental right is very common. This figure almost universally accepted today is put into question in the present essay. Doctrine conceiving rights as realities that may be in contradiction is analyzed in order to criticize not only its philosophical-legal postulates, but also the solution mechanisms that propose the referred doctrine. New interpretative criteria of constitutional rights are also proposed so that instead of appearing like faced rights to each other, they can be interpreted like rights that make possible and demand a harmonious coexistence.

* Doctor en derecho. Profesor de derecho constitucional y de protección jurídica de derechos humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Lima.

I. INTRODUCCIÓN. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

Actualmente está bastante difundida y asentada la idea de que los derechos fundamentales entran en conflicto cuando se trata de su vigencia práctica. Sin embargo, esto que parece ser una suerte de principio admitido en la cultura jurídica, tiene una serie de deficiencias y plantea una serie de inconvenientes que requiere ser revisado con el fin de lograr una verdadera, plena y efectiva vigencia de los derechos de la persona reconocidos constitucionalmente. Al intento de mostrar las deficiencias que presentan las posturas conflictivistas de los derechos fundamentales y al intento de proponer los elementos básicos de una nueva interpretación, se destina el presente trabajo.

Sin embargo, no puede iniciarse el estudio sin formular antes algunas precisiones. Es fácil reconocer cómo el conjunto de derechos que tiene toda persona por el sólo hecho de ser persona, es decir, por el sólo hecho de tener una naturaleza y consecuente dignidad humanas, ha recibido varias denominaciones. Por ejemplo, la expresión “derechos humanos” ha servido para referir a los derechos de la persona vistos desde un plano axiológico o moral.¹ Esta misma expresión ha sido empleada para referirse a los derechos de la persona cuando se está en el ámbito del derecho internacional.²

En uno y otro caso, se ha empleado la expresión “derechos humanos” para hacer referencia a los derechos de la persona al margen del ordenamiento constitucional interno de un determinado Estado. Para hacer referencia a ellos en el derecho interno, se han empleado expresiones como “derechos fundamentales” o “derechos constitucionales”. Parecería innecesario afirmar que todos los derechos de la persona en cuanto están recogidos en la norma constitucional pueden ser denominados como derechos constitucionales. Sin embargo, existen ordenamientos constitucionales —como el español— en los que no todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales.³ Del mismo modo, existen los casos

¹ Cfr. Robles, Gregorio, *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1997, pp. 18-20.

² Cfr. Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1986.

³ Así, por ejemplo, Pérez Tremps ha afirmado que “[e]n un segundo sentido, más estricto y más correcto técnicamente, ‘derechos fundamentales’ no son todos los derechos del título primero.

—como el peruano— en los que es indistinto el empleo de la expresión “derechos fundamentales” o “derechos constitucionales”.⁴

Dicho esto, es necesario afirmar que la presente investigación no se ha formulado de un ordenamiento constitucional en particular, sino que pretende plantear reflexiones generales referidas de los derechos que se le atribuyen a las personas por el sólo hecho de ser tales. Por esa razón, en lo que atañe a este artículo, se emplearán indistintamente las expresiones “derechos humanos” y “derechos fundamentales” para significar una misma realidad: los derechos que tiene atribuida la persona en tanto que persona. Sin embargo, se cuidará de emplear la expresión “derechos humanos” cuando se argumente desde un plano filosófico, y de emplear la expresión “derechos fundamentales” cuando se argumente desde un plano de derecho positivo interno de un Estado. En uno y otro caso, se ha de insistir, para significar siempre los derechos de la persona humana.

Este trabajo, por otra parte, tiene dos etapas bien diferenciadas. En un primer momento se abordará el estudio de una concepción conflictivista de los derechos fundamentales, para mostrar sus deficiencias tanto en sus postulados como en los mecanismos de solución propuestos por ella. En un segundo momento se intentará presentar los elementos principales de una nueva teoría de los derechos fundamentales.

Dicho de otra manera, no todos los derechos constitucionales son auténticos derechos fundamentales. Esta última denominación tiende a reservarse para algunos derechos constitucionales que la norma fundamental ha considerado como núcleo central del *status jurídico* del individuo”. Pérez Tremps, Pablo, “Los derechos fundamentales”, en varios autores, *Derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, vol. I, p. 143.

⁴ En este sentido se ha manifestado García Belaunde quien ha escrito que “los derechos fundamentales o derechos de la persona (llamados *libertades públicas* en la tradición jurídica sajona), son considerados como derechos fundamentales básicos, constitucionales o simplemente derechos humanos”. García Belaunde, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Temis, 2001, p. 118.

II. VISIÓN CONFLICTIVISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Actualmente es bastante común, tanto en la doctrina⁵ como en la jurisprudencia constitucional,⁶ que se hable de “conflicto” de derechos fundamentales. Según una visión conflictivista de los derechos fundamentales éstos son realidades que eventualmente pueden entrar en oposición entre sí.⁷ Esto es así porque se tiene el convencimiento de 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

⁵ Sólo por nombrar algunos ejemplos de la doctrina española, se citará a Rodríguez Molinero, Marcelino, “Colisión de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales”, en varios autores, *X Jornadas de estudio. Introducción a los derechos fundamentales*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, vol. III; Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos-III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999; Prieto Sanchís, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1992. Algunos ejemplos en la doctrina alemana son: Rüfner, Wolfgang, “Grundrechtskonflikte”, en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, Band II, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1976; Schlink, Bernhard, *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1976; Bethge, Herbert, *Zur Problematik von Grundrechtskollisionen*, München, Verlag Franz Vahlen, 1977; Schneider, Harald, *Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten. Empirische Studie zu Methode und Kritik eines Konfliktlösungsmode*lls, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1979. Más recientemente Hess, Reinhold, *Grundrechtskonkurrenzen. Zugleich ein Beitrag zur Normstruktur der freiheitsrechte*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000.

⁶ Algunos ejemplos de fallos del Tribunal Constitucional español que recoge la visión conflictivista de los derechos son la STC 6/1981, de 16 de marzo; STC 123/1993, de 19 de abril, y la STC 78/1995, de 22 de mayo. Son ejemplos de fallos del Tribunal Constitucional alemán, la BVerfGE 7, 230; BVerfGE 30, 173, y BVerfGE 88, 203.

⁷ En la doctrina alemana se diferencia la colisión de derechos fundamentales de la concurrencia de los mismos. Bleckmann los engloba bajo el concepto genérico “conflicto de derechos fundamentales” o “tensión de derechos fundamentales”. Bleckmann, Albert, *Staatsrecht II-Die Grundrechte*, 4a. ed., Berlín, Karl Heymanns, 1997, p. 473. Para este mismo autor, “el concepto de colisión de derechos fundamentales no abarca el caso de la colisión de derechos fundamentales con otros bienes constitucionales. Existe colisión de derechos fundamentales cuando el titular de un derecho fundamental a causa de una actividad estatal obtiene una ventaja pero afectando al mismo tiempo el derecho fundamental de otro titular... Se da por otra parte cuando se está frente a la mediata o inmediata *Drittewirkung* de los derechos privados, sin que el Estado participe directamente... Finalmente se da cuando es tenido en cuenta un mismo derecho fundamental de diferentes titulares”. *Idem*, pp. 473 y 474.

continuar cómo se construye ese límite al derecho fundamental, son preguntas claves para una teoría de los derechos fundamentales.⁸

Incluso se afirma que “como las fronteras que definen los derechos son imprecisas, los conflictos devienen inevitables y problemáticos”.⁹

Según las posturas conflictivistas, los derechos fundamentales son realidades jurídicas que de modo natural tienden a colisionar, lo cual lleva a aceptar que los conflictos se hacen inevitables. Frente a una situación de conflicto, la solución se reduce sólo a preferir un derecho y desplazar el otro, es decir, poner a uno de los derechos en conflicto por encima del otro. Para esto se hace necesario encontrar los mecanismos que justifiquen la preferencia de un derecho en detrimento del otro. Los principales mecanismos de solución que utilizan quienes parten de una visión conflictivista de los derechos humanos son la jerarquía y la ponderación de derechos.

Ejemplo de propuesta de jerarquización es la que realiza Ruiz Miguel, para quien existen unas libertades jerárquicamente superiores a otras:

[S]i por democracia liberal se entiende el sistema político de toma de ciertas decisiones por representantes en competencia entre sí y elegidos libre y temporalmente por todos los ciudadanos, este sistema exige la preeminencia de algunas libertades que, en mi opinión, deben estar incluso por encima de la propia decisión popular. La libertad de expresión y crítica, la libertad de asociación y de reunión, la libertad de sufragio activo y pasivo en elecciones periódicas, están entre esas libertades esenciales mínimas.¹⁰

Dentro de este mecanismo de solución de los conflictos, la supremacía de uno u otro derecho dependerá del baremo que se emplee para determinar la importancia de los derechos involucrados en un litigio concreto, baremos que en definitiva vienen bastante marcados por cuestiones ideológicas. Por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se suele afirmar que la libertad de información es jerárquicamente

⁸ Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos...*, cit., nota 5, p. 594.

⁹ García-Pablos, Antonio, “La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión”, en varios autores, *Libertad de expresión y derecho penal*, Madrid, Edersa, 1985, p. 205.

¹⁰ Ruiz Miguel, Alfonso, “Sobre los conceptos de libertad”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 2, 1983, p. 547.

superior al derecho a la intimidad o al derecho al honor, en cuanto aquella libertad tiene una especial relevancia para el asentamiento democrático de una sociedad, valor que no se encuentra en derechos como el derecho a la intimidad o el derecho al honor.

En efecto, el Tribunal Constitucional español ha atribuido a las libertades de expresión e información una “posición prevalente” en el seno del ordenamiento jurídico español,¹¹ justificándola precisamente en su valor institucional,¹² y si bien se presenta muchas veces como una preferencia que se define en cada caso concreto, en la práctica las reiteradas declaraciones del mencionado Tribunal Constitucional han ido consolidando un valor superior de carácter general de las libertades informativas. Así, opone estas libertades a “todos los derechos fundamentales [e] intereses de significativa relevancia social”,¹³ alcanzando en la práctica particular relevancia en lo que respecta a los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen:

[E]sta excepcional trascendencia [para la existencia de la opinión pública libre como elemento fundamental en un Estado democrático] otorga a las expresadas libertades (de expresión e información) un valor de derecho preval-

¹¹ STC 240/1992, de 21 de diciembre, f. j. 3. “Jerarquía institucional” (STC 159/1986, de 12 de diciembre, f. j. 6), “valor superior o de eficacia irradiante” (STC 121/1989, de 3 de julio, f. j. 2), son otras denominaciones utilizadas por el mismo Tribunal Constitucional español para referirse a esta situación de preponderancia.

¹² Ha dicho el Tribunal Constitucional español que “el hecho de que el artículo 20 de la Constitución ‘garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la Constitución consagra [como el derecho a voto, y en general el derecho a participar en la vida política del país], reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática’ (Sentencia del TC 6/1981, de 16 de marzo), otorga a las libertades del art. 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales”. STC 104/1986, de 17 de julio, f. j. 5.

¹³ Incluso el Tribunal Constitucional español ha predicado tal posición prevalente de las libertades de expresión e información respecto de “intereses de significativa relevancia social”: “[e]cuando la libertad de información [o de expresión] entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en el presente caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado” (STC 159/1986, citada, f. j. 6). En este caso resuelto por el máximo intérprete de la Constitución española, el interés público vino constituido por “la erradicación de la violencia terrorista”, el cual —en palabras del mencionado tribunal— “encierra un interés político y social de la máxima importancia”. *Ibidem*, f. j. 7.

lente sobre los derechos de la personalidad garantizados en el art. 18.1 de la Constitución, en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática.¹⁴

En cualquier caso, para quienes emplean este mecanismo existe el convencimiento de que los criterios que definirán la jerarquización con mayor o menor dificultad terminarán por configurarse siempre. Así, se tiene afirmado que “[p]uede ser difícil buscar escalas y comparaciones en algunos casos, pero en otros es fácil y siempre es posible”.¹⁵

El otro usual mecanismo de solución que se emplea dentro de la concepción conflictivista de los derechos fundamentales es la llamada ponderación de derechos. Este mecanismo, especialmente desarrollado en el ámbito anglosajón,¹⁶ consiste en sopesar los derechos o bienes jurídicos en conflicto con las especiales circunstancias concretas que definen el caso que se intenta resolver, con el fin de determinar cuál derecho “pesa” más en ese caso concreto, y cuál debe quedar desplazado. No se trata de una jerarquización general y abstracta, sino más bien de una jerarquización en concreto.

A este respecto es bastante didáctico Alexy quien, con base en la BVerGE 51, 324, ha escrito que:

[E]l Tribunal constata que en tales casos existe “una relación de tensión entre el deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y el interés del acusado en la salvaguarda de los derechos constitucionalmente garantizados, a cuya protección el Estado está igualmente obligado por la Ley Fundamental”. Esta relación de tensión no podía ser solucionada en el sentido de una prioridad absoluta de uno de estos deberes del Estado, ninguno de ellos poseería “prioridad *sin más*”. Más bien, el “conflicto” debería ser solucionado “a través de una ponderación de los intereses opuestos”. En esta pon-

¹⁴ STC 172/1990, de 12 de noviembre, f. j. 2.

¹⁵ Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991, p. 215.

¹⁶ Por citar algunos, Aleinkoff, T. Alexander, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, Yale L. J., 96, 1987, pp. 943-1005; Watkins, John, *The Mass Media and the Law*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1990; y Pildes, Richard, *Conceptions of Value in Legal Thought*, Michigan L. R., 90, 1992, pp. 1520-1532.

deración, 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.¹⁷

Existe un principio muy ligado a este mecanismo de solución. Se trata del principio de proporcionalidad. El razonamiento es muy sencillo: si se trata de saber qué derecho pesa más, se trata —en definitiva— de ponderar derechos; y no es posible definir bien una relación de ponderación sin tener en cuenta una relación de proporcionalidad entre los derechos en juego. Así, se afirma que “[a]un presuponiendo que ninguno de los derechos en cuestión ceda por entero hasta desaparecer, el principio de proporcionalidad impide que se sacrifique inútilmente, más allá de lo necesario o en forma desequilibrada un derecho a favor del otro. La proporcionalidad se pondrá, una vez más, del lado del derecho que padece la restricción, del que se lleva la peor parte”.¹⁸ Y es que:

La ponderación conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto... se trata, por tanto, de una jerarquía móvil que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes o derechos constitucionales en conflicto, sino a la preservación de ambos, por más que inevitablemente ante cada conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro.¹⁹

III. CRÍTICA A LAS POSICIONES CONFLICTIVISTAS

Concebir los derechos fundamentales como realidades contrapuestas entre sí que tienden a entrar en colisión, la cual se resuelve a través de

¹⁷ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1993 (trad. de *Theorie der Grundrechte*, 3a. ed., Frankfurt, Suhrkamp, 1996, p. 90).

¹⁸ Barnes, Javier, *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*, 1998, Cuadernos de Derecho Público, núm. 5, pp. 35-36.

¹⁹ Prieto Sanchís, Luis, *La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades*, 2000, Derecho y Libertades núm. 8, p. 443. Resulta al menos extraña en este autor la “preservación de ambos derechos”, cuando inmediatamente antes —al hablar de la constitucionalidad de las leyes— ha aceptado la existencia de lesiones a un derecho: “una ley está justificada cuando resulta razonable, esto es, cuando la lesión que supone en un derecho aparece como razonable para la protección de otro bien o derecho o para la consecución de un fin legítimo” (*ibidem*, p. 442). Pero, ¿cómo puede ser constitucionalmente legítimo un fin cuya consecución suponga la lesión de un derecho o bien constitucional? ¿cómo puede serlo si supone la no normatividad del precepto constitucional que contiene el bien o derecho lesionado? No puede haber justificación constitucional a aquel fin que exige lesiones de derechos o bienes constitucionales.

mecanismos que jerarquizan derechos (en abstracto o en concreto), trae como consecuencia la existencia de una suerte de derechos de primera categoría y otros de segunda. Esto significará que cuando un derecho de segunda tiene la desdicha de cruzarse con uno de primera, queda desplazado, sacrificado, afectado en su contenido jurídico, en buena cuenta, vulnerado. De esta manera, mediante posiciones conflictivistas de los derechos fundamentales, se pretende dar cobertura y legitimar situaciones que, dependiendo de las circunstancias de cada caso, pueden llegar a configurar verdaderas vulneraciones al contenido constitucional de los derechos.

Así lo ha puesto de manifiesto, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en algunas de sus sentencias en las que ha terminado por justificar intromisiones y sacrificios de los derechos fundamentales desplazados. Sólo por citar algunas sentencias, el mencionado tribunal tiene declarado que “[t]al valor preferente [de la libertad de información] no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede *legitimar las intromisiones* en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad”.²⁰ Del mismo modo, ha dicho que “*han de sacrificarse* únicamente en la medida que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática”.²¹ En este caso, se ve claramente cómo una postura conflictivista en buena cuenta propone —y eso termina logrando— legitimar *intromisiones o sacrificios* en el contenido de los derechos fundamentales, que no es otra cosa que legitimar *afectaciones, vulneraciones, lesiones* al contenido de los derechos fundamentales.

Si las posiciones conflictivistas terminan por *afectar, vulnerar o lesionar* derechos reconocidos en el texto de la Constitución ¿cómo queda entonces el principio de normatividad de la Constitución? Indudablemente en casos resueltos desde una visión conflictivista de los derechos, sólo se está favoreciendo la normatividad de un dispositivo constitucional —del que 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. El asunto se agrava cuando nos percatamos que la norma constitucional cuya vulneración se intenta justificar, es una norma

²⁰ STC 104/1986, citada, f. j. 5, la cursiva es añadida.

²¹ STC 240/1992, citada, f. j. 3, la cursiva es añadida.

iusfundamental, es decir, es una norma que reconoce un derecho fundamental. Y si ya es terrible que no se favorezca la plena normatividad de todo el texto constitucional, más grave es que precisamente se deje sin efecto (de modo general o en concreto) las normas constitucionales sobre derechos, por la especial significación que para la existencia digna del hombre, para el Estado de derecho e incluso para el mismo concepto de Constitución, significan el reconocimiento, garantía y plena eficacia de los derechos de la persona.

Del mismo modo, es objeto de crítica los mecanismos de solución a los que arriban quienes profesan y emplean concepciones conflictivistas de los derechos. Especialmente crítico de estos mecanismos se muestra Cianciardo, quien con agudeza ha dicho respecto del método de jerarquía (general o abstracta) de los derechos, que “[e]l planteamiento jerárquico de las relaciones entre los derechos fundamentales proviene de la aplicación imponderada de principios jurídicos iusfundamentales. Los principios... exigen valoración, contrapeso. Esto, por su peculiar índole estructural. Si no se respeta esta exigencia, y son tratados como reglas, devienen en jerarquías abstractas que conducen fácilmente a soluciones disvaliosas”.²² Y con respecto a la ponderación de derechos (jerarquía concreta), el mismo autor ha afirmado que “[t]ampoco la ponderación propuesta por un sector del conflictivismo alcanza a resolver el problema de la fundamentación adecuada de las soluciones iusfundamentales. La razón de esta insuficiencia radica en la falta de un criterio ontológico que permita distinguir materialmente a un derecho de otro”.²³ En uno y otro caso, terminará diciendo Cianciardo, “tanto la jerarquización como la ponderación conducen a una relativización de las vertientes negativa y positiva de los derechos fundamentales. En efecto, al asumirse la necesidad de postergar uno de los derechos en juego, de un lado, se eclipsa su rol de límites del poder, y, de otro, el Estado se desliga de su obligación de promover su vigencia efectiva”.²⁴

De igual parecer son Serna y Toller, quienes refiriéndose tanto a la jerarquía como a la ponderación de derechos, han escrito que:

²² Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, EUNSA, 2000, p. 120.

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*, pp. 120 y 121.

Ambos métodos de interpretación guardan entre sí un alto grado de semejanza, pues uno de los bienes o derechos en liza puede ser preferido absolutamente y en abstracto, o condicionadamente y en concreto —jerarquización y balance, respectivamente—, pero en definitiva acaba otorgándose prevalencia a uno sobre otro en caso de conflicto. Así, la jerarquización sacrifica en abstracto a uno de los bienes aparentemente en pugna, el *balancing test* lo hace en concreto.²⁵

Por tanto, las posiciones conflictivistas, tanto en su lógica conflictual de enfrentar unos derechos fundamentales con otros de modo que uno quede desplazado y olvidado para permitir la vigencia del otro; así como en los métodos que emplean para solucionar los llamados “conflictos” de derechos, producen —como se ha visto— una serie de perjuicios que no sólo la hacen criticable, sino que la gravedad que sus consecuencias suponen para la plena vigencia de los derechos constitucionalizados de la persona, obliga a intentar una formulación de los derechos que permita, no el desplazamiento o imposición (abstracta o concreta) de un derecho sobre otro, sino que por el contrario permita una vigencia conjunta y armónica de todos los derechos constitucionalmente reconocidos al hombre. A este intento se destinarán las páginas que siguen.

IV. HACIA UNA INTERPRETACIÓN ARMONIZADORA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Unidad y coherencia del hombre como base del entendimiento de los derechos*

Las posiciones conflictivistas de los derechos fundamentales, como se ha hecho notar, traen consecuencias bastante nefastas para la vigencia efectiva de los mencionados derechos. Es imperioso formular una nueva

²⁵ Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 13. En la doctrina alemana, Pieroth y Schlink (Pieroth, Bodo y Schlink, Bernhard, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 16a. ed., Heidelberg, C. F. Müller, 2000) han escrito que otros enfoques para la solución del problema de la colisión de derechos fundamentales son “el traslado de fronteras de unos hacia otros derechos fundamentales” (p. 72, Rn. 315); “la interpretación sistemática” (p. 72, Rn. 318); “derecho constitucional colisionante como determinación del campo de protección” (p. 72, Rn. 321); “derecho constitucional colisionante como justificación en las transgresiones” (p. 474, Rn. 325).

interpretación que permita la plena normatividad de todas las normas constitucionales y, en particular, de las que reconocen derechos. Es decir, se trata de llegar a unos presupuestos y modos de entender los derechos de las personas que permitan una interpretación armonizadora de los mismos.

Esta nueva interpretación tiene su punto de inicio y principal impulso en la exigencia de tener en cuenta el fundamento y consecuente finalidad de los derechos del hombre. El fundamento de todos estos derechos es la naturaleza humana (la persona humana), y la finalidad última es favorecer el más pleno y completo desarrollo de la persona humana, de ella en todas sus dimensiones. Es decir, de la persona como una realidad individual y social, así como espiritual y material. Todos los derechos encuentran su sentido en cuanto su pleno ejercicio ayuda en la consecución de esa finalidad última, pues tales derechos son traducciones jurídicas de las exigencias de la naturaleza humana.

La persona humana, como fundamento a partir del cual se desprenden los derechos humanos, es una realidad unitaria y coherente cuya plena realización rechaza cualquier tipo de contradicción interna. Es decir, si los derechos del hombre son desprendimientos o manifestaciones de una realidad unitaria y coherente como lo es su naturaleza humana, entonces no puede haber manera de que los derechos puedan ser contradictorios entre sí, al punto que puedan entrar en conflicto.

El hombre, en cuanto tal, posee una naturaleza y consecuentes exigencias que lejos de oponerse entre sí, se configuran de tal modo que terminan por constituir una determinada y verdadera unidad. Sobre esto, acierta Serna cuando escribe que:

Si los derechos humanos son el modo histórico de concretar ciertas exigencias que garanticen al hombre una vida digna, parece que su determinación guarda relación con el modo de ser propio del hombre. Ahora bien, dicho modo de ser, que postula unos medios concretos sin los cuales la autorrealización y la felicidad se tornan muy difíciles o imposibles, no comporta exigencias contradictorias o enfrentadas, porque el ser humano es básicamente una unidad.²⁶

²⁶ Serna Bermúdez, Pedro, *Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información*, Pamplona, Humana Iura, 4, 1994, p. 230.

Si la naturaleza humana es —efectivamente— una unidad, y los derechos humanos en cuanto tales se predicen del hombre, entonces no hay modo de que ni en su formulación teórica ni en su ejercicio práctico, tales derechos —si realmente son unos derechos del hombre— sean contradictorios entre sí, o —lo que es lo mismo— que supongan contenidos incompatibles entre sí. Muy por el contrario, si tales derechos son efectivamente derechos humanos, la única manera que tienen de existir —y de ser ejercitados— es de compatibilidad armónica y vigencia conjunta entre unos y otros. De esta manera, los derechos existen y deben ser ejercitados, “desde la cima que constituye la persona humana, sujeto de todos los derechos, en la cual no hay contradicción, pues todos sus derechos no sólo no pueden oponerse entre sí, sino que tienen sentido en cuanto operan de consumo en orden a la realización y perfección humanas”.²⁷

Si los derechos humanos son realidades esencialmente no contradictorias entre sí, entonces la primera de las conclusiones a las que se debe arribar es que los llamados “conflictos” entre derechos fundamentales —como los entiende la doctrina conflictivista— no existen o, en todo caso, son sólo aparentes.²⁸ Ningún derecho fundamental que realmente sea tal, puede tener un contenido constitucional que exija y legitime una conducta que sea contradictoria con el contenido de otro derecho también fundamental. Es decir, ningún derecho fundamental puede significar exigir que se legitimen *intromisiones* o *sacrificios* del contenido de otro derecho fundamental. De esta manera y por principio, ningún derecho fundamental (mejor todavía, su contenido jurídico) se sobrepone para desplazar el contenido de otro derecho humano en un litigio concreto, sino que por el contrario, en cada caso, cada derecho y todo derecho tiene un contenido que se ajusta y es compatible con el contenido de los demás derechos, de modo que en la práctica también resultan realidades que tienden a convivir de manera unitaria y pacífica.

Por esto, una vez rechazada la doctrina conflictivista de los derechos fundamentales, y advertida la esencial unidad y coherencia de la naturaleza humana y consecuente necesidad de armonización de los derechos que de ahí broten, no queda más solución que afirmar que los criterios de

27 Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, p. 92.

28 Cf. Domingo, Tomás de, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 2001, p. 357.

solución a las diferentes controversias que involucren derechos fundamentales, pasa necesariamente por la determinación del contenido jurídico constitucional de los mismos.

Más adelante se abundará sobre los mecanismos para delimitar el contenido constitucional de los derechos fundamentales. Ahora, y una vez afirmada la unidad de la naturaleza humana como base de los mencionados derechos, se hace inevitable abordar dos cuestiones. Primera, que la concepción del hombre y de los derechos que de él se hagan desprender, como realidades unitarias y por tanto coherentes, son de fácil aceptación y verificación en la consideración individual del hombre. Pero tal unidad y coherencia parecen perderse al momento en que se considera al hombre en su ámbito relacional, pues en este ámbito cobran relevancia una serie de elementos o características que parece tienden a romper la unidad y equilibrio internos, en la medida que existe un bien general o un bien común cuya satisfacción es prioritaria. Y la segunda cuestión es si los derechos fundamentales que se invocan en una controversia jurídica no pueden ocasionar verdaderos conflictos, ¿qué es lo que realmente entra en conflicto? ¿O es que no hay conflicto de ningún tipo?

En lo concerniente a la primera de las cuestiones, se debe afirmar que la ruptura de la mencionada unidad y equilibrio es sólo aparente cuando se trata del ámbito relacional del hombre. La naturaleza de éste no es sólo individual, sino que es necesariamente social también. Al ser los derechos manifestaciones jurídicas de la naturaleza humana, y al tener ésta tanto una dimensión individual como otra social o relacional, el contenido jurídico de los derechos fundamentales no puede formularse atendiendo a una sola de esas dimensiones. De modo que los contenidos de los distintos derechos se configuran plenamente sólo considerando a su titular dentro de una comunidad y, por tanto, en relación con otros también titulares de derechos.

Así, no puede existir contenido de derecho alguno que perjudique la convivencia social, o dicho de otro modo, que perjudique un determinado bien social y, en general, el bien común. Si los derechos humanos favorecen la realización y felicidad humanas, y el bien común o interés general está también al servicio de tal objetivo, entonces no puede existir ningún contenido de derecho humano que se formule al margen o en contraposición al bien común.

Así, correctamente se ha escrito que:

Debe tomarse en cuenta lo que podemos denominar la índole relacional del bien. En efecto, bien es lo que perfecciona a un sujeto, de suerte que su índole de bien depende en definitiva del modo de ser (teleológicamente, tendencialmente visto) de ese sujeto: el medio acuático es un bien para el pez, pero insufrible para el gato y para el hombre. En consecuencia, la persecución de un cierto bien humano hasta el punto de lesionar a otros o poner en riesgo los otros bienes que ese mismo sujeto comparte con el resto de los individuos no proporciona un bien real sino meramente aparente. Más aún, lesionar el bien común supone lesionar no sólo el aspecto sustantivo de que se trate, sino también otro de los bienes básicos del propio sujeto, como es la sociabilidad.²⁹

En lo referido a la segunda de las cuestiones arriba planteadas, la controversia jurídica que intentará resolver el juez no es la que se constituye a partir del conflicto de dos derechos fundamentales, sino que se configurará a partir del conflicto entre dos pretensiones o entre los intereses particulares de los sujetos que conforman una concreta relación procesal en la que se invocan derechos fundamentales.³⁰ Es decir, en la realidad de los casos concretos, los verdaderos conflictos no se dan entre los derechos fundamentales, sino entre las pretensiones de las partes que enfrentadas en un litigio, invoca cada uno un derecho fundamental diferente, como basamento o justificación de su pretensión o interés.

De esta manera:

[L]os derechos, como objetos exigidos por la naturaleza humana, nacen ajustados unos con otros. La convergencia de intereses contradictorios sobre el mismo objeto no invalida la afirmación anterior, porque los intereses, las aspiraciones, no son *per se* derecho, y porque la sociabilidad forma parte de la naturaleza humana. Cada derecho no es antisocial, ni puede ser reconocido

²⁹ Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, pp. 92 y 93.

³⁰ En palabras de Muñoz “[...]o que chocan son las conductas que intentan ampararse en una apariencia de derecho y cuya verdadera naturaleza corresponde desvelar al juez en cada caso al ponderar los hechos y contrastarlos con las disposiciones jurídicas”. Muñoz Arnau, Juan Andrés, *Los límites de los derechos fundamentales en el derecho constitucional español*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 170.

prescindiendo de las exigencias —básicas en el caso de los derechos fundamentales— de las demás personas.³¹

Por tanto, se debe concluir con Serna y Toller, en que “[e]n 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”.³²

2. *El principio de unidad de la Constitución como favorecedor de una interpretación armoniosa*

Pero además de la razón de que el hombre como una realidad unitaria y coherente está detrás de los derechos fundamentales de modo que hace que no existan verdaderos conflictos cuando se trata de ellos; existe una razón que apunta más bien a los derechos considerados también como realidades positivadas en una norma jurídica. Existe un principio de hermenéutica constitucional que afirma que las distintas disposiciones constitucionales deben interpretarse como integrantes de un sistema,³³ de una unidad,³⁴ de una realidad “esencialmente homogénea, o al menos con principios conciliables”.³⁵ Es decir, y en referencia a las disposiciones de la Constitución que recogen derechos, se debe interpretar “evitando cuidadosamente toda interpretación del derecho fundamental que pudiera convertirlo en contradictorio con otras normas constitucionales o que pudiera vaciar de contenido otros mandatos de la Constitución”.³⁶

³¹ Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en...*, cit., nota 22, p. 370.

³² Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, p. 37.

³³ Para el Tribunal Constitucional español la interpretación debe “hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática”. STC 5/1983, de 4 de febrero, f. j. 3.

³⁴ Hesse, al aludir al *principio de unidad de la Constitución*, ha dicho que “[l]a conexión e interdependencia de los individuales elementos de la Constitución fundamenta la necesidad de no sólo ver la norma individual, sino siempre en plena conexión... todas las disposiciones constitucionales deben interpretarse de modo que sean evitadas las contradicciones con otras disposiciones constitucionales”. Hesse, Konrad, *Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1995, p. 27, Rn. 71.

³⁵ Rüfner, Wolfgang, “Grundrechtikonflikte...”, cit., nota 5, p. 453.

³⁶ Martínez-Pujalte, Antonio Luis, “Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valen-

Este principio mantiene vigencia aun tomando en consideración que, en realidad, las concretas Constituciones son producto de una labor de pactos antes que de consensos. En efecto, en la realidad se puede constatar que el mayor número de veces, la Constitución es más bien fruto de pactos habidos entre las diferentes fuerzas políticas presentes en la asamblea constituyente encargada de redactar la Constitución. Esto llevaría a que, con mucha probabilidad, una parte de la Constitución pactada no sea plenamente “armónica” con otra parte de la misma. Si bien esto es cierto y posible de ocurrir, el principio de unidad y coherencia constitucional obliga a interpretar los distintos dispositivos constitucionales entre sí de modo que más favorezca una interpretación unitaria y armoniosa de todos estos dispositivos.³⁷

Para el caso de las disposiciones constitucionales que reconocen derechos, no sólo existe la posibilidad sino también la necesidad de una interpretación sistemática de las normas que los contienen: “[e]n el plano jurídico práctico, si el hombre no fuese básicamente una unidad, y si no existiese un bien común, no se podría —aunque se estableciera dogmáticamente— interpretar como un sistema aquella parte de la Constitución que reconoce los derechos fundamentales”.³⁸

Es decir, si alguna duda cabía en la viabilidad de lograr una interpretación unitaria y armoniosa de todas las partes de la Constitución, cuando muchas veces no es más que fruto del pacto habido entre los distintos grupos que participaron en la asamblea constituyente, esa duda queda despejada totalmente cuando se recuerda nuevamente que el hombre se

cia, núm. 32, 2000, p. 128. En contra, Prieto Sanchís, quien parece incluso no estar de acuerdo con este principio de unidad de la Constitución: “una posición ‘coherentista’ [que propone la armonización de contenidos delimitados de derechos a partir de la Constitución], resulta difícil de sostener en el marco de Constituciones pluralistas dotadas de un denso contenido de principios y derechos tendencialmente contradictorios”. Prieto Sanchís, Luis, *La limitación de...*, cit., nota 19, p. 448.

³⁷ Para Serna, “[p]uede objetarse que esto implica considerar a la Constitución como un sistema, lo cual es falso, dado el carácter práctico y transaccional que frecuentemente impregna sus orígenes, y las diferentes reformas a que se han visto sometidos los textos constitucionales más antiguos con el paso del tiempo. En efecto, el contenido de la Constitución no forma necesariamente un sistema: precisamente la exigencia dogmática a la que aludimos incide en esa idea: es preciso interpretar la Constitución *como* si fuese un sistema, no ir más lejos en la interpretación de lo permitido por el texto constitucional”. Serna, Pedro, *Derechos fundamentales: el mito de...*, cit., nota 26, pp. 224 y 225.

³⁸ Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, p. 93.

encuentra detrás de los derechos humanos. Esta particular situación hace que la interpretación unitaria y armoniosa sea realmente imperiosa e impostergable especialmente para cuando se trata de dispositivos constitucionales que reconocen derechos humanos. De aquí que con razón se haya afirmado que “la determinación del contenido de los derechos fundamentales debe efectuarse desde la Constitución, en el marco de una interpretación sistemática y teleológica de los preceptos constitucionales”.³⁹ Como dice el Tribunal Constitucional peruano, “una de las reglas en materia de interpretación constitucional es que el proceso de comprensión de la norma suprema deba realizarse conforme a los principios de unidad y de concordancia práctica”.⁴⁰

Pues bien, este principio de unidad tanto de la naturaleza humana en tanto que base de los derechos, como de las distintas normas recogidas en la Constitución, especialmente las que reconocen derechos, se vería negado si en los casos concretos, lejos de buscar la vigencia conjunta y armoniosa de los distintos derechos fundamentales, se intentara interpretar y aplicar las normas que los contienen como si se tratase de derechos en oposición o contradicción; y solucionar las controversias de modo que se haga prevalecer a uno de ellos sobre el otro. De ocurrir esto, no sólo se atentaría contra los principios de unidad, sistematicidad y normatividad de la norma constitucional, al interpretarse las normas que reconocen derechos como realidades opuestas y dejarse sin vigor la norma constitucional que recoge el derecho desplazado; sino que también se estará desconociendo la ya comentada unidad de la naturaleza del titular de los derechos. Consecuentemente, si la Constitución debe interpretarse de modo sistemático de forma que sus preceptos —especialmente los que recogen derechos— no son contradictorios entre sí, entonces se debe concluir —como ya se hizo inmediatamente antes, aunque por una argumentación distinta— que no puede existir sino sólo aparentemente, conflictos entre los derechos de las personas. Muy por el contrario, serán normas que

³⁹ Martínez-Pujalte, Antonio Luis, *Algunos principios básicos...*, cit., nota 36, p. 127. En contra, Prieto Sanchís debido a las “dificultades ante los fenómenos de vaguedad normativa”. Prieto Sanchís, Luis, *La limitación de...*, cit., nota 19, p. 448.

⁴⁰ Exp. 2209-2002-AA/TC, citado, f. j. 25.

sólo podrán reconocer realidades jurídicas compatibles entre sí y perfectamente armonizables.⁴¹

3. *Delimitación constitucional del contenido de los derechos como solución de las controversias*

En este punto, debe concluirse que si los conflictos entre derechos fundamentales son sólo aparentes porque estos derechos no pueden tener un contenido contradictorio entre sí, ya porque su titular posee una naturaleza unitaria y coherente, ya porque las disposiciones constitucionales que los reconocen no pueden interpretarse de modo contradictorio entre sí; entonces en general —y como ya se adelantó— cuando se trate de controversias que involucren derechos fundamentales, la solución pasa por la correcta delimitación del contenido del derecho constitucionalmente garantizado y que es invocado en un caso concreto.⁴²

Todos los derechos significan y protegen algo, es decir, todos los derechos tienen un contenido jurídico. Es este contenido jurídico al que se debe apelar cuando se trate de resolver las concretas controversias, antes que acudir a criterios de jerarquización abstracta o concreta. Si un derecho fundamental cuenta con un contenido jurídico y ese contenido no puede ser contradictorio con el contenido jurídico de los demás derechos fundamentales por las razones que ya se explicaron antes, entonces cuando se esté frente a un caso concreto, lo que se ha de examinar es si la conducta o acto que se enjuicia con la finalidad de otorgarle o negarle protección constitucional, cae dentro o fuera del contenido jurídico del derecho que se invoca como fundamento del acto o conducta.

Por ejemplo, imagínese que el caso consiste en que un medio periodístico ha publicado una información referida a una persona determinada, y ésta afirma que el contenido de la información lesiona su derecho al honor. El caso no puede plantearse como un conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor y, consecuentemente, no deben bus-

⁴¹ Ha escrito Martínez-Pujalte que “en presencia de un conflicto entre derechos fundamentales, el intérprete debe esforzarse por encontrar una armonización entre las posiciones enfrentadas; y el empeño por llevar a cabo una adecuada delimitación del contenido de los derechos fundamentales..., permitirá comprobar que el ámbito de los derechos fundamentales implicados en realidad no presenta ninguna zona de intersección y que por tanto no existe un auténtico conflicto”. Martínez-Pujalte, Antonio Luis, *Algunos principios básicos...*, cit., nota 36, p. 140.

⁴² Cfr. Domingo, Tomás de, *¿Conflictos entre derechos...*, cit., nota 28, p. 359.

carse criterios que hagan prevalecer un derecho sobre el otro. En realidad simplemente se trata de establecer si la publicación de la concreta información cae dentro o fuera del contenido constitucional de la libertad de información con el propósito de darle o no cobertura constitucional. Si se trata de una publicación que cae dentro del contenido protegido por la libertad de información, no significa que la libertad de información ha prevalecido sobre el derecho al honor, sino simplemente que la concreta información es protegida por el contenido constitucional de la libertad de información.

Se trata de establecer si una acción es protegida por el contenido de un derecho fundamental, es decir, se trata de la definición del contenido jurídico de los derechos fundamentales. Esto quiere decir que se debe definir en cada caso y en función de las concretas circunstancias, quién ha ejercitado su derecho según su alcance jurídicamente protegido y quién no, pues no es posible que ambos derechos se hayan ejercitado de un modo constitucionalmente correcto, y ambos ejercicios sean al mismo tiempo contrapuestos o incompatibles entre sí.

Esto significa que:

[E]l proceder adecuado para resolver el aparente conflicto no consiste pues en la determinación del derecho prevalente, ya sea por su superioridad jerárquica general o por su ponderación teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso; sino en la delimitación adecuada del contenido de los derechos aducidos, para así poder concluir cuál entra realmente en juego y cuál no, quién se encuentra realmente bajo la protección del derecho que invoca y quién se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho. *Los conflictos de los derechos se resuelven, por tanto, desde la determinación del contenido y ámbito de los derechos supuestamente colisionantes.*⁴³

A este contenido constitucional del derecho se le suele llamar “contenido esencial” de los derechos fundamentales. Sin embargo, se trata de una expresión que es equívoca en tanto alude a la existencia de un “contenido no esencial” que a diferencia del esencial, no vincularía al poder político y a los particulares, lo cual constituye un error en la medida que todos los derechos fundamentales cuentan con un contenido constitucio-

⁴³ Martínez-Pujalte, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, Cuadernos y debates, p. 134. Las cursivas son mías.

nal que todo él vincula al poder político y a los particulares. Por esto es preferible —como se hará en este trabajo— emplear la expresión “contenido constitucional” o “contenido jurídico” de los derechos antes que “contenido esencial”. En todo caso, “el calificativo de ‘esencial’ se permitiría siempre y cuando con ello no se quiera hacer significar que el derecho tiene un contenido no-esencial, sino que es ‘esencial’ en cuanto atañe a la esencial del derecho, a su naturaleza, a su ontología; de modo que todo el contenido —que es uno solo— es en sí mismo necesario por esencial”.⁴⁴

La determinación o delimitación del contenido constitucional de un derecho fundamental empieza en el texto de la Constitución que recoge el derecho. El intérprete debe preguntarse por la finalidad del derecho que se trate (interpretación teleológica), teniendo en cuenta no sólo el precepto constitucional que lo recoge sino todos los demás preceptos constitucionales relacionados con él (interpretación sistemática).⁴⁵ Este primer momento sirve principalmente para cuando se pretende determinar si una ley (o acto normativo en general) ha respetado o no el contenido constitucional de un derecho.

Pero la definición de lo que forma parte del contenido jurídico protegido de un derecho no se agota a este nivel, sino que hay que tener en cuenta lo que dispongan las normas de desarrollo constitucional de un derecho fundamental (normas que se ajusten a la Constitución, desde luego), y los distintos tribunales que resuelven casos sobre derechos fundamentales, principalmente lo que haya resuelto el máximo intérprete de la norma constitucional que, en sistemas como el alemán, el español o el peruano, es el Tribunal Constitucional.

Esto significa que el contenido constitucional de los derechos no puede formularse de manera abstracta y al margen de las específicas circunstancias de los casos concretos. En efecto, no se trata de formular completamente, de modo general, acabado e invariable el contenido de un derecho fundamental. Se trata más bien de ir definiendo en cada caso concreto los alcances del derecho fundamental con el fin de determinar si

⁴⁴ Castillo Córdova, Luis, *Elementos de una teoría general de los derechos fundamentales*, Lima, Universidad de Piura-Ara editores, 2003, p. 138.

⁴⁵ En esta primera aproximación, son útiles las dos vías que propone el Tribunal Constitucional español para delimitar lo que llama “contenido esencial”, a las que se hará referencia más adelante. *Cfr.* STC 11/1981, de 8 de abril, f. j. 8.

la concreta acción que se enjuicia cae dentro o fuera de sus parámetros constitucionales. Estos parámetros constitucionales vendrán dados por la norma constitucional, por la naturaleza jurídica del derecho fundamental que se trate, así como por la finalidad que se persiga con el derecho fundamental en particular.

Si bien a nivel constitucional pueden encontrarse algunas pautas importantes de determinación, para lo cual —en términos del Tribunal Constitucional español— habrá que tener en cuenta la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, así como los intereses jurídicos protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos;⁴⁶ la definición del contenido sólo terminará de perfilarse en el nivel de los concretos hechos que definen el caso. Sólo en este momento se podrá afirmar si la acción enjuiciada le alcanza o no la protección constitucional que brinda un determinado derecho fundamental.

A este nivel de las circunstancias concretas sirven procedimientos y técnicas interpretativas como la ponderación (y el consecuente principio de proporcionalidad), que se emplearán no para sopesar derechos —como se estudió, proponen las doctrinas conflictivistas—, sino para ponderar las concretas circunstancias que definen el caso que se intenta resolver. Pero se sopesarán las circunstancias, no para concluir la preferencia de una libertad o de un derecho sobre otro derecho fundamental, de modo que se formule una jerarquía de derechos concreta —en oposición a la abstracta y general—, sino para definir en el caso concreto los particulares alcances o contornos del derecho invocado, de modo que permita establecer si la conducta que se enjuicia —por ejemplo, la publicación de una información— tiene protección constitucional por caer dentro del contenido jurídico del derecho invocado —por ejemplo, de la libertad de información—.

Así, teniendo en cuenta estos elementos de definición y las circunstancias concretas en las que se presenta el caso, se trata de determinar si una concreta acción significa el ejercicio legítimo del derecho que se invoca, es decir, si la acción misma cae o no dentro del ámbito jurídico protegido del derecho que se invoca como fundamento y cobertura de la misma.

La mencionada delimitación constitucional del contenido de un derecho se convierte en la principal cuestión en lo que atañe a la relación en-

⁴⁶ STC 11/1981, citada, f. j. 8.

tre derechos fundamentales.⁴⁷ Sólo a través de una correcta delimitación del contenido constitucional de los derechos se hace posible una vigencia armoniosa y complementaria de ellos, los cuales en sí mismos —como ya se dijo— son realidades esencialmente compatibles entre sí. Así, “[l]os derechos, a diferencia de los intereses de las personas, son armónicos... Se impone, pues, evitar la depreciación de algún derecho —que también llevaría consigo el detrimento de los demás— buscando criterios de armonización”.⁴⁸

Por tanto, la delimitación del contenido de los distintos derechos reconocidos constitucionalmente en general, debe hacerse tomando en cuenta al menos los siguientes tres elementos: primero, la compleja y unitaria naturaleza del hombre; segundo, la consideración de todo el texto constitucional en su conjunto como si de una unidad se tratase (en particular los preceptos que reconocen derechos y las disposiciones legales que los desarrollean); y tercero, las circunstancias presentes en cada controversia concreta.⁴⁹

En todo caso, a la delimitación del contenido jurídico de un derecho fundamental, sirven los dos caminos propuestos por el Tribunal Constitucional español. El primero de esos caminos es:

Tratar de acudir a lo que se suele llamar *la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho*. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en derecho... Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo *aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así*.⁵⁰

⁴⁷ Müller, Friedrich, *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, 2a. ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1990, p. 40.

⁴⁸ Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, p. 38.

⁴⁹ Como ha escrito Hesse, “‘entender’ y con ello concretizar [la norma constitucional] sólo es posible desde un caso concreto... No existe interpretación constitucional independiente de los problemas concretos”. Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1995, p. 27, Rn 71.

⁵⁰ STC 11/1981, citada, f. j. 8, primer párrafo. Las cursivas son mías.

Mientras que el segundo posible camino:

Consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los *intereses jurídicamente protegidos* como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, *se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*.⁵¹

4. *Los llamados límites de los derechos fundamentales*

Pero para esta nueva interpretación de la mecánica de los derechos fundamentales, así como para la definición del contenido jurídico de los mismos, se requiere de una determinada concepción de los llamados “límites” de los derechos fundamentales. Si para formular los derechos del hombre se partiera de una concepción del hombre como ser exclusivamente individual, entonces no habría inconveniente para que la formulación se realice en términos ilimitados y absolutos. Pero partir de una tal concepción no sólo supone un desconocimiento de la naturaleza humana al obviar su vertiente social, sino que también implica la negación de una realidad: el hombre existe y desarrolla su vida con otros, en comunidad. Además, téngase en cuenta que los derechos del hombre deben ser expresados normativamente para tener relevancia jurídica, de modo que terminan insertándose en un ordenamiento jurídico constitucional que es el fundamento de las reglas o regulación que hace posible la convivencia humana.

De aquí que los derechos de la persona no puedan formularse en términos absolutos e ilimitados, sino que por el contrario, su formulación debe partir del hecho de que el contenido de los derechos es un contenido limitado, y que debe convivir con las exigencias no sólo de los derechos de los demás integrantes de la comunidad, sino también por aque-

⁵¹ *Ibidem*, 2o. párr. Las cursivas son mías. Para Pérez Luño “[I]a postura de nuestra jurisdicción constitucional refleja, en gran medida, lo que ha sido la evolución de esta categoría en la doctrina y jurisprudencia alemanas, a partir de posturas estrechamente ligadas a las distintas teorías sobre los derechos fundamentales”. Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales...*, *cit.*, nota 2, p. 78.

llos bienes o valores proclamados constitucionalmente como principios de la organización social.

Sólo si se admite que el contenido de los derechos no es ilimitado, puede hablarse de definición o determinación de los contornos del contenido jurídico de un derecho fundamental. Si esto es así, entonces toda actividad que recaiga sobre los mencionados derechos no puede ser una *actividad limitadora* del contenido de éstos, sino que será una *actividad delimitadora* de las fronteras jurídicas que, de modo natural si se quiere, tiene todo derecho en su contenido. Y *delimitar* no es lo mismo que *limitar*. Por tanto, si bien el contenido del derecho es limitado, este contenido no puede ser limitable de ningún modo por nadie —ni por el poder político ni por los particulares—, sino que sólo permitirá una actividad delimitadora de su contenido. En esto consiste la nueva definición de los llamados “límites” de los derechos fundamentales. Los límites dejan de ser intervenciones que influyen sobre su contenido y que provienen desde fuera del derecho mismo, para convertirse en unos contornos que deben ser sacados a la luz, exteriorizados, y que son contornos que por su propia naturaleza y concreta finalidad, tiene atribuido cada derecho, al cual le son inmanentes.

En una visión conflictivista de los derechos fundamentales, la colisión en la que incurren los derechos debe ser salvada mediante el trazo de límites desde fuera de cada derecho mismo; incluso, algún autor ha escrito que “la colisión de derechos fundamentales se ha de entender como una problemática especial de la limitación de los derechos fundamentales”.⁵² De modo que en referencia a las posiciones conflictivistas, suele afirmarse que “los derechos no son ilimitados, esto es, que tienen límites, entendiendo principalmente por tales no sus propias fronteras, sus contornos *inmanentes o internos*, sino ciertos factores externos de demarcación”.⁵³

Una concepción de los límites como intervenciones que restringen el derecho desde fuera proviene de una consideración a-teleológica de los derechos fundamentales. No se tiene en cuenta la finalidad del derecho, y por tanto, tampoco cuál es la limitada porción jurídica que, de acuerdo a esa finalidad, protege el derecho. Al derecho, siempre dentro de la mencionada concepción, se le considera en principio y por su propia natura-

⁵² Stern, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Band III/2, 1988, p. 609.

⁵³ Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, p. 19.

leza como una realidad jurídica que tiende a expandirse de forma ilimitada y que necesita de restricciones externas sólo por la necesidad de tener que coexistir con otros derechos (en principio, también ilimitados, que a su vez deben ser restringidos también desde fuera) u otros bienes jurídicos. Si no hubiese tal necesidad de convivencia social, los derechos serían ilimitados. Tiene razón Gavara de Cara cuando escribe que:

[E]l planteamiento clásico liberal sobre el significado de la intervención en un derecho fundamental es determinado con claridad en la Construcción de C. Schmitt. Las relaciones entre el individuo y el Estado se basan en el principio de distribución. De conformidad a dicho principio, la esfera de libertad del individuo es anterior a la creación del Estado, siendo esta libertad ilimitada en principio. Por el contrario, la facultad del Estado para invadir la esfera de libertad es limitada en principio.⁵⁴

Por esto lo que se ha de intentar es interpretar el derecho no como una realidad en principio ilimitada, sino precisamente como todo lo contrario, como una realidad que por su propia naturaleza es una realidad esencialmente limitada, y limitada por unos contornos que vienen definidos por la propia naturaleza y finalidad del derecho mismo. Con otras palabras, “los diferentes derechos cuentan con rasgos propios que limitan sus alcances”.⁵⁵

De lo contrario, si se considera a los derechos como realidades en principio ilimitadas, no habrá modo de evitar que esos derechos terminen enfrentándose y necesitándose; que el contenido de uno de ellos se vea “sacrificado” para hacer que el otro pueda “prevalecer”; y se terminará por intentar justificar lo injustificable: legitimar intromisiones y sacrificios de los derechos. Se debe estar de acuerdo, por tanto, cuando se afirma que “[d]eterminar el contenido esencial es... mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que

⁵⁴ Gavara de Cara, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 161.

⁵⁵ Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, “Intimididad, libertades informativas y algunas técnicas para poder hacer frente a una disputa aparentemente inacabable”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, núm. 2, 2000, p. 407. De modo que, continuará escribiendo este autor, “[i]nvocar el ejercicio de dichos derechos sobreponiendo abiertamente los parámetros dentro de los cuales los mismos deben desarrollarse nos pone dentro de los supuestos de un uso ilegítimo o un abuso del derecho cuya titularidad se reclama”. *Idem*.

protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable”.⁵⁶

Las llamadas teoría relativa y teoría absoluta de la definición del contenido de un derecho⁵⁷ generan el riesgo de vaciar de contenido los derechos fundamentales. Este riesgo se supera si se parte del hecho de que los mencionados derechos poseen un contenido limitado el cual, formulado en cada caso concreto, no puede aceptar ninguna limitación por parte del legislador; de modo tal que el problema de la supuesta limitación desaparece, y en su lugar lo que se plantea es un problema de delimitación del contenido del derecho fundamental.

Así, se debe considerar que el contenido de los derechos recogidos en la norma constitucional es un contenido limitado, y cuyos contornos vienen definidos sobre la base de dos tipos de elementos, “unos intrínsecos que derivan del propio sentido o función que tiene en sí mismo el derecho, y otros extrínsecos que derivan de la sociedad y de los demás sujetos de derecho que en ella coexisten”.⁵⁸ Para determinar unos y otros se hace imprescindible una labor hermenéutica que permita descubrir “los contornos o fronteras del derecho o libertad que resultan de la propia norma constitucional que reconoce el derecho protegiendo jurídicamente una esfera de la realidad que menciona”.⁵⁹

Esto ocurre porque, como se dijo antes, definiendo tales contornos o fronteras podremos determinar lo que está dentro y lo que está fuera del ámbito de protección de un derecho. Con esto se evitara que se planteen problemas de limitaciones que realmente no son tales, porque existen “problemas que no son en realidad de tal limitación de un derecho constitucionalmente reconocido, sino de *delimitación* conceptual del contenido mismo del derecho”.⁶⁰

⁵⁶ Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, p. 42.

⁵⁷ Sobre las teorías relativa y absoluta del contenido “esencial” de los derechos constitucionales cfr. Castillo Córdova, Luis, “Acerca de la garantía del “contenido esencial” y de la doble dimensión de los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho*, Lima, Universidad de Piura, núm. 3, 2002, pp. 32-35.

⁵⁸ Peces-Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Universidad Complutense, 1996, p. 110.

⁵⁹ Otto y Pardo, Ignacio de, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en Martín-Retortillo, Lorenzo y Otto, Ignacio de, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 141.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 137.

Consecuentemente, en estricto, la labor que realiza el legislador e incluso los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional mismo, respecto del contenido de los derechos recogidos en la norma constitucional es una labor de definición de los contornos del contenido, antes que una labor de limitación desde fuera que comprime el contenido del derecho fundamental. Esto se ve reforzado por la idea de que los derechos fundamentales como contenido irreducible de toda Constitución, conforman el instrumento jurídico más importante con el que cuenta aquélla para cumplir su finalidad: limitar el poder político.

Si esto es así, como realmente lo es, resulta al menos incoherente (incoherencia que choca frontalmente contra la lógica constitucional) que se permita al poder político (a través del Parlamento o de cualquier otro órgano), la posibilidad de limitar aquello que por autonomía ha sido previsto para frenar sus posibles extralimitaciones en su actuar: los derechos reconocidos en la Constitución. Por esto debe afirmarse una vez más que todos los derechos fundamentales cuentan con un contenido jurídico el cual es inexpugnable de modo absoluto por parte del poder público (y por los particulares cuando corresponda).⁶¹ Por todo lo cual, no debe hablarse de límites, entendidos como restricciones impuestas desde fuera por el legislador (teoría externa de los límites), sino que de lo que debe hablarse es de delimitaciones, de exteriorizar —a través de una ley por ejemplo— una frontera “natural” que se define desde dentro del derecho (teoría interna de los límites),⁶² y que el Tribunal Constitucional español

⁶¹ Han escrito Serna y Toller que el contenido esencial “implica el amplio ámbito de ejercicio razonable de un derecho que, una vez definido en general y determinado en las circunstancias concretas, es absoluto, inexcepcional”. Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, p. 47.

⁶² Sobre los límites de los derechos fundamentales como límites internos, véase Martínez-Pujalte, Antonio Luis, *La garantía del...*, cit., nota 43, pp. 48-54. También Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional...*, cit., nota 25, pp. 70-72.

denomina como “límites internos”,⁶³ “límites necesarios”⁶⁴ o “límites inmanentes”.⁶⁵

Consecuentemente, la definición del contenido constitucional de los derechos no necesita de los mecanismos de solución que, como se vio antes, son propuestos por una doctrina conflictivista: la jerarquización y ponderación de derechos fundamentales:

[P]ara determinar el contenido... de los derechos fundamentales no es preciso efectuar ponderación alguna de bienes, ni entender como parte de dicho contenido... otros bienes jurídicos que supuestamente revisten rango igual o superior, y en consecuencia limitan ese contenido. El principio de unidad de la Constitución y el consiguiente requerimiento de interpretación sistemática de los derechos fundamentales no obligan a llevar a cabo tal ponderación, ni a convertir en límites internos de los derechos lo que en realidad no son sino restricciones externas fundadas desde otros bienes jurídicos, a los que se les otorga una supuesta posición superior; prohíbe, tan sólo, una interpretación aislada de cada derecho fundamental —y de la norma constitucional en que se reconoce— que lo convierta en contradictorio con otras normas constitucionales o que vacíe de contenido a éstas últimas.⁶⁶

De esta manera, se puede concluir que el problema de los límites de los derechos fundamentales se convierte en un problema de delimitación del contenido de los mismos, el cual una vez definido no podrá ser limitado válidamente por el poder político en cualesquiera de sus manifestaciones, normativas o no.

⁶³ Ha dicho el Tribunal Constitucional español que “[e]l insulto sí constituye el límite interno del derecho a la libertad de expresión, y se halla carente de protección constitucional” (STC 11/2000, de 17 de enero, f. j. 7). Mientras que ha calificado de límite interno la exigencia de veracidad en el ejercicio de la libertad de información, por todas *cfr.* STC 107/1988, de 8 de junio, f. j. 2.

⁶⁴ Hablando sobre los derechos que forman parte de la libertad de enseñanza, ha declarado el Tribunal Constitucional español que se trata “de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza”. STC 5/1981, de 13 de febrero, f. j. 7.

⁶⁵ Refiriéndose a los demás derechos fundamentales como límite de las libertades de expresión e información, ha dicho el Tribunal Constitucional español que “[é]l límite inmanente son los demás derechos fundamentales y los derechos de los demás... y entre ellos —muy especialmente— a título enunciativo y nunca *numerus clausus*, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, como advierte el párrafo cuarto del artículo 20 de nuestra Constitución”. STC 107/1994, de 7 de junio, f. j. 2.

⁶⁶ Martínez-Pujalte, Antonio Luis, *La garantía del...*, cit., nota 43, p. 68.

V. CONCLUSIONES

A la pregunta: ¿existe los llamados “conflictos” entre derechos fundamentales?, la respuesta sólo puede ser la negación de los mismos. La naturaleza y finalidad de los derechos fundamentales exigen que ellos no sean concebidos como realidades que se oponen entre sí. No hay que olvidar, al momento de interpretar las normas iusfundamentales, que se trata de derechos que son reflejo de las exigencias de una realidad que es esencialmente unitaria y coherente: la naturaleza humana. Si ésta es una realidad unitaria y coherente, no puede ser posible que su reflejo jurídico suponga realidades contradictorias entre sí. De la misma forma, hay que tener presente que se trata de derechos que vienen recogidos en la norma constitucional, la misma que debe ser interpretada según los principios de normatividad, unidad y sistematicidad del texto constitucional. Si la Constitución es una realidad normativa, no puede admitirse que en los casos concretos sólo tenga vigencia aquel dispositivo constitucional que recoge el derecho que *prevalece*, y no la tenga el dispositivo que recoge el derecho *sacrificado*. Del mismo modo, si la Constitución es una unidad sistemática, no pueden interpretarse las normas iusfundamentales de modo incompatible entre sí.

Así las cosas, los llamados conflictos entre derechos fundamentales sólo pueden ser aparentes, no pueden existir realmente. Los verdaderos conflictos sólo pueden verificarse en el ámbito de las pretensiones o de los intereses que en un litigio concreto presenten las partes. En este nivel, sí puede afirmarse que una pretensión ha *prevalecido* sobre la otra.

Esto supone abandonar los mecanismos de interpretación constitucional que —si se concibe a los derechos como realidades contradictorias— pretenden solucionar el “conflicto” mediante métodos que terminan poniendo un derecho por encima de otro, es decir, terminan proponiendo la prevalencia de uno y el desplazamiento del otro. Al abandonar estos mecanismos de interpretación se deben acoger aquellos que, al partir de la posibilidad de una vigencia armoniosa y en conjunto de los derechos fundamentales, propongan métodos dirigidos a lograr una vigencia ajustada de los mismos.

Estos métodos pasan necesariamente por considerar que todos los derechos fundamentales cuentan con un contenido jurídico que empieza a definirse desde la norma constitucional misma, apelando a la finalidad y

a la naturaleza jurídica del derecho de que se trate. No es un contenido ilimitado, sino que tiene un alcance y significación limitada. Esa realidad limitada que supone el derecho fundamental es en sí misma ilimitable, de modo que la actuación del poder político —del legislador, por ejemplo— será de delimitación de ese contenido jurídico. El contenido constitucional de los derechos fundamentales, entonces, es *limitado, ilimitable y delimitable*.

Por tanto, la vigencia plena y efectiva de los derechos fundamentales exige que los derechos de la persona dejen de concebirse como realidades conflictivas y pasen a ser tratadas e interpretadas como realidades esencialmente conciliadoras que permitan la vigencia armoniosa y conjunta de todos esos derechos.

C