

Los conflictos entre derechos humanos: una aproximación al problema

Introducción

La ponderación de derechos es un ejercicio que solamente puede hacerse desde el conflictivismo jurídico¹, una forma de asumir la interacción entre los derechos humanos, totalmente opuesta al no conflictivismo jurídico, tal como se analizará brevemente en este ensayo.

Aquí se expondrán tres temas centrales: la existencia de los límites de los derechos y el concepto de su contenido esencial, que servirá como punto de partida de los siguientes dos. Posteriormente, se comentarán las características esenciales del conflictivismo jurídico, desde sus postulados teóricos más básicos, así como las soluciones que aporta ante la *colisión de derechos*: la jerarquización y la ponderación. Finalmente, se explicará qué es el no conflictivismo y se hará una breve caracterización de su respectiva solución: la armonización.

Puede adelantarse una conclusión: la forma de asumir cómo interactúan los derechos necesariamente terminará influyendo en la determinación de qué derechos pueden ejercerse legítimamente en un caso concreto.

I. Planteamiento de la cuestión: los límites de los derechos y su núcleo esencial

¹ Sobre el conflictivismo de los derechos fundamentales pueden leerse: Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Colección jurídica, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, EUNSA, Pamplona, 2000; Serna, Pedro, *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Pamplona, EUNSA, 1990, y; Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, La Ley, 2000.

a. Los límites de los derechos

La gran separación que existe entre el conflictivismo y el no conflictivismo estriba en su posición frente a los límites de los derechos humanos. Así, mientras que en el primero se sostiene que los derechos son ilimitados, en el segundo se establece que estos tienen un límite dado por su propia naturaleza.

En ese sentido, es natural que si los derechos no tienen un límite pueden llegar a chocar entre sí, y viceversa; además, ante la inexistencia de un límite resultará ineludible que queden *destruidos*, pues, si su parte más esencial –también llamada núcleo duro– quedase a expensas de otros derechos, sería lógico esperar que estos se convirtieran en simples exposiciones de buenas intenciones sin contenido. Ante esa dificultad, es necesario que la decisión sobre qué protege el núcleo duro del derecho se tome racionalmente², no arbitrariamente, bajo la consideración de que su contenido esencial es objetivo y *natural*, y sabiendo que dicha respuesta no puede depender de otros derechos.

De tal forma, la determinación del alcance de los derechos resulta independiente de las circunstancias específicas de su aplicación, por lo que es necesario indagar a qué tiende aquel para descubrir los actos u omisiones que salvaguarda. Si se conoce la naturaleza del derecho, entonces también se conocerá su fin, y, una vez descubiertos estos, podrá deducirse también cuál es su “límite” intrínseco³, su espectro *natural* de protección, o bien, su garantía de contenido

² Bernal Pulido, Carlos, “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”, en Flores Saldaña, Antonio (coordinador), *Interpretación y ponderación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 111.

³ Se califica de intrínseco al límite del derecho fundamental porque esa categoría es parte de una dicotomía, cuyo opuesto es la limitación externa –que es inadmisibles por numerosas objeciones jurídicas y filosóficas–. Vid. Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Óp. Cit., pp. 247 a 250.

esencial⁴, alejando de la valoración casuística⁵ la determinación de sus confines que, a fin de cuentas, vienen dados desde dentro del propio derecho⁶.

b. Las teorías sobre el contenido esencial de los derechos

Existen dos teorías sobre el objeto del contenido esencial del derecho son la objetiva y la subjetiva⁷, y dos más con respecto a la naturaleza y determinación del contenido esencial –una absoluta⁸ y otra relativa⁹–.

El núcleo esencial del derecho se trata de un sector o porción mínima que hace que éste exista, por lo que intervenirlo, regularlo o limitarlo provocaría su anulación invariable, al ser una interferencia en sus fines. La ilustración frecuentemente utilizada del núcleo esencial visto como el más interno de varios círculos concéntricos, denota que las injerencias estatales serán legítimas únicamente si se hicieran en los círculos externos –siempre y cuando se emitieran respetando la

⁴ Esta es la denominación que utilizan Peter Häberle, así como Tomás de Domingo y Antonio-Luis Martínez-Pujalte, cada uno en el título de sus respectivas obras. Vid. Häberle, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004; De Domingo, Tomás y Antonio-Luis Martínez-Pujalte, “La interpretación de la garantía del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales”, en Martínez-Pujalte, Antonio Luis, y Tomás de Domingo, *Los derechos fundamentales el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Lima, Palestra, 2010, y; Martínez-Pujalte, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁵ Esa evaluación casuística es apoyada por una buena parte de la doctrina alemana estudiada por Joaquín Brage. Vid. Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, *passim*.

⁶ Cfr. Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, *Óp. Cit.*, pág. 362.

⁷ De las cuales resulta ampliamente preferible la segunda, aun cuando ninguna alcanza a fundar perfectamente una explicación clara de cuál es el objeto del contenido esencial del derecho. *Ibíd.* pp. 252-257.

⁸ La teoría absoluta ofrece, como Juan Cianciardo lo explica, una protección fuerte para el derecho, pues reconoce la existencia de un *núcleo duro* intocable por el legislador, y otro contenido no esencial que, sin estar totalmente disponible para su afectación, podría ser limitado respetando el principio de proporcionalidad. *Ibíd.* pp. 258-260.

⁹ La teoría relativa, en cambio, concibe al contenido esencial del derecho en un sentido débil y dependiente de algo externo. Su determinación se convierte, por tanto, en un residuo del derecho, que inicia a partir de donde la limitación de un derecho es desproporcionada. *Ibíd.* pp. 260-261.

proporcionalidad de la medida restrictiva–, y nunca si llegaran a invadir el más interno de esos círculos¹⁰, pues el derecho quedaría anulado o desnaturalizado¹¹.

El estudio de la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional de España da cuenta de la definición construida por ese órgano jurisdiccional, que cumple con varios de los elementos adelantados en este apartado. En síntesis, el contenido esencial del derecho es aquella sección sin la cual aquél pierde su peculiaridad y que es ineludiblemente necesaria para permitir a su titular la satisfacción de los intereses para cuya consecución el derecho se reconoce¹².

Para definir correcta y completamente el núcleo esencial del derecho fundamental –concepto materializado en el artículo 19.2 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana y en el artículo 53.1 de la Constitución Española de 1978–, es necesario examinar cuál es su fin propio o intrínseco, es decir, el que lleve a la mejor protección del bien o valor tutelado¹³, en desapego a los fines que su intérprete pretenda darle arbitrariamente en un caso concreto.

Entonces, si el respeto al fin del derecho implica que se garantizará su núcleo esencial, es necesario encontrar la efectiva vinculación directa del derecho con la

¹⁰ En cambio, en la teoría relativa el contenido esencial del derecho no es permanente, pues se determina a partir de las circunstancias del caso y tras la ponderación de costos y beneficios del “sacrificio del derecho”. Cfr. Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007, pág. 112.

¹¹ Esta es la terminología que se usa en la sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional Español y que refieren tanto Juan Cianciardo como Luciano Parejo Alfonso, entre varios que han estudiado esa sentencia. Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, núm. 3, septiembre-diciembre 1981, pp. 185-186, y, también, Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, *Óp. Cit.*, pág. 362.

¹² STC 11/1981, punto 8º de los fundamentos jurídicos. Desde luego, también véanse: Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, *Óp. Cit.*, pág. 264, y Parejo Alfonso, Luciano, *Óp. Cit.* pág. 185-187.

¹³ En cuanto a los fines, véase Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, traducción de Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 1985, pág. 139.

naturaleza humana¹⁴. El contenido esencial del derecho es, por ende, lo que hace que un derecho sea ese y no otro distinto, y del que se deriva lo que es debido a un titular en términos de la teoría de la justicia¹⁵, mientras que las demás fracciones del derecho serán parte de su contenido convencional, no esencial o infraconstitucional¹⁶. Su alcance y contenido esencial, por lo visto, se definen a partir de su naturaleza y de la persona, y no, como lo propone el conflictivismo, desde las circunstancias del caso concreto.

A continuación, y tomando en cuenta estas ideas fundamentales como punto de partida, se analizarán las dos grandes posturas en cuestión que, si bien tocan un tema fundamental de los derechos humanos, podrían constituir una materia de estudio de la Filosofía del Derecho.

II. La teoría “clásica”: el conflictivismo jurídico

a. Postulados

La afirmación de que existen los conflictos de derechos humanos es propia de la modernidad, y específicamente un producto del racionalismo del siglo XIX, que fue origen del positivismo jurídico. No obstante, la historia más relevante para esta postura es la sucedida en el siglo XX, ya bien entrado, cuando el Poder Judicial ganó protagonismo en el momento de adjudicar los derechos¹⁷. En ese entorno histórico, en particular una vez que el Poder Judicial comenzó a abocarse al estudio

¹⁴ Castillo Córdova, Luis, “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”, *Foro Jurídico*, núm. 13, 2014, pp. 143 y 145.

¹⁵ *Ibid.* pág. 146.

¹⁶ *Ibid.* pp. 146-147.

¹⁷ Hay que recordar que, hasta la primera mitad del siglo XX, el Derecho se construyó en el producto del Legislativo, y que el Poder Judicial era muy poco o nada relevante para determinar lo justo. Esa realidad es la base de muchos de los cambios que ocurrieron con posterioridad, específicamente al surgir el neoconstitucionalismo.

de asuntos sobre derechos humanos, se hizo necesario responder si se ejercían de forma legítima o no.

En particular, en el conflictivismo el alcance de los derechos en cada caso concreto se determina a partir de las conductas de sus titulares y de los terceros cuyas esferas jurídicas puedan incidir en la concreción de esas pretensiones¹⁸ en relaciones que derivan del encuentro entre titulares de derechos solo aparentemente incompatibles. Es decir, el examen es casuístico, pero, aunque los conflictivistas jurídicos así lo asuman, eso no significa que la determinación de los confines del derecho pueda depender de los hechos concretos o de quién lo ejerce¹⁹.

El conflictivismo jurídico afirma que los derechos humanos pueden *colisionar* porque, considerando que se encuentran ilimitados, puede darse el escenario en el que dos titulares pretenden ejercerlos simultáneamente. Desde esta perspectiva, y dada la coincidencia de tales derechos, deberá esperarse que invariablemente caigan en una recíproca anulación.

b. Soluciones

Para responder a las oposiciones o a los conflictos de derechos, esta teoría propone dos formas de respuestas. Una de ellas es la jerarquización, y la otra es la ponderación de derechos.

¹⁸ Nino, Santiago, *Ética y derechos humanos*, 2ª. Edición, Astrea, Buenos Aires, pág. 228.

¹⁹ La distinción de las consecuencias de ejercer los derechos en un ambiente conflictivista y en otro no conflictivista es desarrollada ampliamente por Juan Cianciardo. *Vid.* Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, *Óp. Cit.*, pp. 243-247, 252-257, 352-360.

La jerarquización es una solución formada *ex ante*, es decir, previa a que suceda el conflicto, y se hace de forma abstracta, pues resulta independiente a las circunstancias del caso concreto. Esta forma de proceder implica valorar *a priori* los derechos, por lo que permite que el orden jurídico posea una mayor seguridad jurídica, pues anticipa qué derecho es “más importante” que otros derechos o que otros principios constitucionales en caso de existir un conflicto²⁰.

En la ponderación, se asume que los derechos en juego son del mismo nivel normativo y que, al estar ilimitados, deben ser pesados. Así pues, de manera obvia, el que tenga un mayor peso de conformidad con las circunstancias específicas será el que *venza*. En otras palabras, los principios jurídicos serán concretados según lo que ordene el tribunal, no por el valor propio de esos estándares, sino por lo que imponga el caso concreto.

III. Una nueva propuesta de relación entre derechos: el no conflictivismo jurídico

a. Postulados

Los derechos para el no conflictivismo, hay que recordarlo, se encuentran limitados, y constituyen realidades que pueden convivir armónicamente, como también pueden hacerlo sus titulares²¹. En ese sentido, pueden ejercerse de forma legítima hasta un cierto límite, y más allá de su frontera habrá no un conflicto, sino

²⁰ Como puede intuirse, la jerarquización constituye un freno a la creatividad judicial pues disminuye la amplitud de su libertad interpretativa. Así pues, deja en manos de la Justicia la decisión de si existe el conflicto y, en dado caso, la determinación de qué derechos tendrían que *prevalecer* más allá de las circunstancias del caso, a diferencia de lo que se hace en la ponderación, en la que el Poder Judicial puede elegir, desde su criterio libérrimo, qué derecho puede *desplazar* al otro.

²¹ Castillo Córdova, Luis Fernando, “¿Existen los llamados conflictos de derechos fundamentales? “, *Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 12, 2005, pág. 109.

un abuso del derecho cometido por quien considera que su conducta está tutelada por aquél.

Bajo esa consideración, los derechos pueden chocar solo aparentemente, pues lo que sucede en realidad es que ante su ejercicio surgen pretensiones que, ineludiblemente, resultan contradictorias. Así pues, estos no pueden chocar, pero sí las normas de derechos fundamentales que los prevén, así como las pretensiones que surgen de su respectivo ejercicio.

b. La solución en el no conflictivismo

El no conflictivismo ofrece una solución anticipada: es imposible que dos derechos humanos colisionen entre sí. No obstante, es probable que ante los ineludibles litigios sobre derechos humanos parezca que existe un conflicto. Por ello, esta postura recurre a una solución que, en lugar de contraponerlos busca su armonía.

Así pues, la armonización implica que los derechos deberán ser analizados en el caso concreto, pero su valor no se otorgará en función de las circunstancias del asunto, sino de su esencia. De tal modo, será necesario indagar en la naturaleza del derecho y en la finalidad de éste para verificar cuáles son sus fronteras, y determinar qué conductas pueden quedar amparadas por cada derecho humano.

Como puede verse, la armonización consiste en encontrar los límites de los derechos humanos, no en imponerlos, y, tras esa delimitación, se deberá hacer un estudio sobre quién lo ejerce legítimamente y quién abusa de él.

Conclusiones

Para poder asumir alguna de las posiciones propuestas en este ensayo es necesario elegir primeramente una postura sobre la existencia o inexistencia de los límites de los derechos. Una vez elegida cualquiera de esas opciones será posible decantarse por una de las posturas relativas a la existencia o inexistencia del conflicto entre derechos humanos.

Ahora bien, el conflictivismo jurídico, como se analizó arriba, parte de la idea de que los derechos son realidades que, ante una oportunidad mínima, se contrapondrán unas a otras, por lo que deben ser jerarquizadas o ponderadas de cara a determinar cuál de ellas debe vencer, prevalecer o sobrevivir en el caso concreto. Un discurso como ese termina siendo evidencia de que los derechos quedarán clasificados en categorías, unas mejores que otras, o bien, que unos serán sacrificados en aras de otros.

El no conflictivismo es una postura que, considerando que los derechos están limitados por su propia naturaleza, afirma que los choques son imposibles, de forma que para resolver esos aparentes conflictos debe hacerse una armonización que los reconozca como parte de un conjunto de prerrogativas inviolables, que de ninguna forma pueden ser violados para que otros prevalezcan.

La postura por la que opte el Poder Judicial al resolver un asunto sobre derechos humanos necesariamente imprimirá una forma de abordar el caso en concreto, así como la argumentación que se realice para solucionar la controversia. De tal forma, la justificación hecha por un tribunal sobre qué derecho debe *vencer* en la ponderación será necesariamente subjetiva y relativista, mientras que la usada para demostrar qué derecho es el ejercido de forma legítima en el no conflictivismo resultará, indefectiblemente, objetiva y realista.