

Los derechos humanos, límites y conflictos entre ellos

Introducción

En este capítulo se plantean algunas reflexiones sobre los derechos humanos fundamentales: sus características, límites y algunas relaciones entre derechos consideradas conflictivas para las cuales se proponen soluciones basadas en diferentes teorías o corrientes jurídicas. Con estas reflexiones se pretenden mostrar las limitaciones de los derechos humanos y su complejidad en su aplicación a la vida real de los pueblos.

En primer lugar se identificarán las características de los derechos humanos a partir de la DUDH sobre las que existe un acuerdo mayoritario.

Características de los derechos humanos

Los derechos humanos son el conjunto de cualidades o atributos propios del ser humano originados en su dignidad como persona y como miembro de la sociedad. De hecho, dichas cualidades o atributos que expresan la dignidad intrínseca del ser humano son el fundamento al que hacen referencia las diferentes declaraciones oficiales de derechos a lo largo de la historia. A los Estados les corresponde reconocerlos, protegerlos y garantizarlos en sus normas constitucionales y demás legislación, constituyéndolos así en obligatorios con el fin de favorecer el respeto mutuo entre los ciudadanos y la vida en sociedad.

En su artículo 1º la DUDH señala: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Este artículo se complementa con el artículo 2º, que declara que "toda persona tiene todos los derechos y libertades [...] sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". De hecho, tales derechos se encuentran expresados en la totalidad de las Constituciones de los países regidos por gobiernos democráticos.

Además, a partir de estos dos primeros artículos de la DUDH se ha identificado un conjunto de características compartidas por la mayoría de los autores, pero que deben ser precisadas en su alcance y aplicación a situaciones concretas.

De esta forma, los derechos humanos se caracterizan por ser:²³

- *Inherentes o innatos* al ser humano: es decir, todos los seres humanos los poseen como parte de su propia naturaleza, por ejemplo, el derecho a la libertad.
- *Universales*: se aplican a todo el género humano, cualquiera que sea su condición histórica, geográfica, étnica, de sexo, edad, estatus en la sociedad, etc., por lo que no pueden invocarse diferencias culturales o excusas en su desconocimiento.
- *Inalienables*: nadie puede ser despojado de ellos, pues son parte consustancial de la propia naturaleza humana; cualquier acto en contrario, por ejemplo, la tortura o la discriminación, atenta contra la dignidad de la persona.
- *Inviolables*: no se pueden o no se deben transgredir por ninguna persona o autoridad; por consiguiente, la o el ciudadano que se considere víctima puede exigir una reparación o compensación por el daño sufrido, recurriendo a los tribunales de justicia de su país o, si fuere necesario, a tribunales internacionales.
- *Imprescriptibles*: no caducan ni se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de que se haga o no uso de ellos. Esta característica se ha podido apreciar en épocas recientes, a propósito de los crímenes considerados *de lesa humanidad*: éstos no pueden prescribir con el paso del tiempo.
- *Irrenunciables*: no se puede renunciar a ellos y por lo tanto también son intransferibles, siendo sólo su titular quien puede valerse de ellos. Así, por ejemplo, nadie podría someterse a la esclavitud, renunciando a su libertad y transfiriendo este derecho a otro ser humano que lo domine.
- *Indivisibles*: no tienen jerarquía entre sí, es decir que ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro debido a la interdependencia que existe entre ellos. Así, los derechos considerados políticos (libertades públicas) no pueden ser superiores a los derechos sociales (educación, salud y trabajo dignos); ambos son interdependientes y concomitantes.
- *Progresivos*: ante el carácter evolutivo de la historia de la humanidad es posible que en el futuro emerjan nuevas necesidades relacionadas con la

²³ Véanse Amnistía Internacional, "La Declaración Universal de los Derechos Humanos", disponible en <<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html#ret>>; y Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, "La persona: derechos humanos", disponible en <<http://www.bcn.cl/ecivica/ddhh/>>, ambas páginas consultadas el 25 de agosto de 2015.



vida y la dignidad de la persona, y por lo tanto se contemplan otros derechos considerados necesarios para su reconocimiento y protección, estimándose como inherentes a toda persona en su naturaleza.

Estas características se han reflejado en los documentos oficiales posteriores a la DUDH llamados pactos y convenciones, cuya finalidad es aclarar, concretar su cumplimiento y actualizarlos en función de los cambios culturales de la sociedad, los cuales han sido ratificados por una mayoría de gobiernos. Es el caso, entre otros, de los documentos relacionados con los *derechos de los niños, de las mujeres, y la prohibición de los tratos y penas crueles y degradantes* (la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue adoptada en 1984 y entró en vigor en 1987).

Como se ha señalado, no todas estas características son compartidas unánimemente; algunas de ellas han sido cuestionadas por diferentes motivos.

Características sujetas a controversialidad

Se ha cuestionado la *universalidad* por el llamado *relativismo cultural* o *particularismo cultural*, que afirma que los derechos humanos no deben prevalecer sobre las prácticas sociales y culturales tradicionales propias de las diferentes sociedades, aunque supongan una conculcación de aquéllos. Por ello, entre otros, algunos gobiernos de origen islámico argumentan que los derechos humanos no pueden entrar en conflicto con la ley islámica expresada en el Corán.²⁴ Según el *relativismo cultural*, los derechos humanos no serían siempre los mismos para todos; variarían y se podrían interpretar según las distintas culturas.

A esta argumentación se responde lo siguiente:

La realidad es que los particularismos culturales se suelen utilizar para mantener sistemas opresivos por parte de los respectivos gobiernos (o de las jerarquías religiosas dominantes), y no suelen ser compartidos por las respectivas poblaciones, especialmente cuando éstas han tenido acceso a la información y a la educación. Éste es precisamente uno de los motivos por el que las Naciones Unidas defienden la universalidad del derecho a la educación y a la información, en la misma medida en que algunos gobiernos defensores del relativismo cultural, de forma hartamente sospechosa, lo restringen.²⁵

²⁴ "Dios ha dado al hombre ciertos derechos naturales esenciales e inalienables que él debe, sin embargo, armonizar con los intereses de la comunidad, apoyándose en el imperativo de justicia prescrito por el Corán." Véase "Human Rights in Islamic Thought", en Marcel A. Boisard, *Islam and the West*, Lausana, Graduate Institute of International Studies, 1978, pp. 33-37.

²⁵ Amnistía Internacional, *loc. cit.*

En otros países cuyos gobiernos han suscrito la DUDH y manifestado su intención de respetarla existen enclaves con prácticas ancestrales contrarias a la Declaración. Es el caso, por ejemplo, de los embera katíos en Colombia, quienes practican la ablación genital femenina, que es la perforación, incisión, raspado o cauterización de la zona genital (clítoris) de las mujeres. Este ritual originado en África no sólo pone en riesgo la vida de las mujeres, sino que además atenta contra la dignidad de su persona.

Por otra parte, las objeciones a la característica de *indivisibilidad* ya explicadas tienen su origen en las discrepancias que se manifestaron durante la redacción de la DUDH entre las democracias occidentales, que priorizaban los derechos civiles y las libertades frente a la autoridad, y los países socialistas que insistían en la importancia e inclusión de los derechos sociales y económicos. De hecho, ambos tipos de derechos son concordantes y coincidentes, y por lo tanto indivisibles. El mejoramiento de los derechos sociales, económicos y culturales exige libertad política; y a su vez, sin el respeto de los derechos económicos y sociales las libertades políticas no podrán beneficiar a los más desposeídos. Así, por ejemplo, el derecho a la educación hace posible el uso informado del derecho a elegir a los representantes políticos.

Algunos agregan a las características de los derechos humanos la *inderogabilidad*, es decir que no puedan ser derogados y dejarse sin efecto. La inderogabilidad consiste básicamente en que aquella autoridad que dictó una ley o conjunto de normas no pueda derogarlas –dejarlas sin efectos– para un caso concreto. En realidad, tratándose de los derechos humanos, su vigencia es permanente en cualquier situación que se presente.

Otra cosa muy diferente es que los Estados puedan *limitar o condicionar* el ejercicio de algunos derechos en su legislación, pero nunca derogarlos. La limitación es el acto de fijar la extensión o el alcance de los derechos que pueda tener una persona en ciertas circunstancias y debido a situaciones en concreto, es decir que puedan exigirse pero hasta cierto punto. En efecto, la DUDH prevé esta limitación:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.²⁶

²⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, artículo 29.2.



Por otra parte, en cuanto al ejercicio en plenitud y en concreto de algunos derechos humanos existe una cierta relatividad, ya que dicho ejercicio está *limitado* por las exigencias del bien común de la sociedad: “mi libertad termina donde comienza la tuya”.

La limitación de los derechos humanos²⁷

La respuesta que se dé al llamado *conflicto entre derechos humanos fundamentales* depende, entre otras razones, de que éstos puedan ser considerados como absolutos o como limitados. En cada una de estas concepciones subyace la visión que se tenga del ser humano en sociedad; de este modo, se puede distinguir entre dos concepciones: la liberal y la comunitarista.

Los derechos humanos considerados como absolutos, según la óptica liberal

La concepción liberal postula el carácter ilimitado de los derechos y libertades. Como señala Maurizio Fioravanti, citado por Maximiliano Prado D.,

en un régimen político inspirado por los principios liberal-individualistas se presume la libertad y se debe demostrar lo contrario, es decir la legitimidad de su limitación [...] Las libertades no son por lo tanto límites eventuales a un poder potencialmente omnicompreensivo, sino ciertamente lo contrario: las libertades son potencialmente indefinidas, salvo su legítima limitación por parte de la ley. En una palabra, las libertades, y no el poder público de coacción, son lo primero, el valor primariamente constitutivo.²⁸

De esta manera, por ejemplo, según dicha concepción el derecho a la propiedad privada y a la libertad de disponer de ella como lo desee el propietario es lo primero; su restricción por parte del Estado constituye una excepción que debe apoyarse en argumentos legítimos y en las normas constitucionales del país.

²⁷ Esta reflexión sobre la limitación de los derechos humanos se apoya fundamentalmente en el muy documentado trabajo de Maximiliano Prado D., “Limitación de los derechos humanos. Algunas consideraciones teóricas”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, núm. 1, Santiago, abril de 2007, pp. 61-90, disponible en <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372007000100005>>, página consultada el 25 de agosto de 2015.

²⁸ Maximiliano Prado D., *op. cit.*, citando a Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2000, 165 pp.

ORIGEN HISTÓRICO DE LA CONCEPCIÓN LIBERAL

Esta posición se relaciona directamente con el origen histórico de las primeras declaraciones oficiales sobre los derechos humanos, las cuales pretendían proteger y defender a los ciudadanos del autoritarismo de los gobernantes (monarcas) y de cualquier acción arbitraria que pusiese en peligro la dignidad de las personas y su libertad.

Se atribuye al individuo una constitución previa a toda organización política, la cual nace y se justifica por el consentimiento de sus miembros expresado en un contrato. Con anterioridad a la manifestación de tal consentimiento, el individuo existe en un estado de naturaleza, no obstante lo cual es titular de ciertas facultades o prerrogativas llamadas derechos naturales. El desarrollo del iusnaturalismo racionalista, en particular en el siglo XVIII, se ocupará de establecer cuáles son aquellos derechos que se derivan directamente de la condición del hombre como ser racional y libre y que, en cuanto tales, pueden ser postulados como universales.²⁹

SUS FUNDAMENTOS

La concepción liberal de los derechos humanos (*atomista*, como la denomina Charles Taylor), propia de un Estado de derecho liberal, se funda en una visión contractualista del orden público, la cual se advierte además en la redacción de algunas Constituciones contemporáneas. De tal modo, “en una sociedad política que existe por el consentimiento del individuo como un simple esquema cooperativo para la consecución de fines particulares, no existe otro bien común que la sumatoria de los bienes individuales”.³⁰

Según la teoría contractualista o del pacto social,

el origen del derecho estaría en el contrato que concretaron voluntariamente los hombres, para pasar del “estado de naturaleza” al “estado de sociedad”. Algunos autores interpretaron esta teoría como si el contrato hubiera sido una realidad histórica, pero, indudablemente, la interpretación correcta de la teoría pactista –y así lo entendió el mismo Rousseau– consiste no en tomarlo como una realidad histórica, sino en considerar que la sociedad, o más propiamente el Estado, debía organizarse como si realmente hubiera tenido origen en un contrato. Como consecuencia, surgía la necesidad de respetar ciertos derechos fundamentales del hombre, que es precisamente la finalidad política que perseguía Rousseau con su famosa teoría.³¹

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

³¹ Enciclopedia-juridica.biz14.com, “Teoría contractualista (o del pacto social del derecho)”, dis-



En esta visión la sociedad constituiría un espacio de cooperación en donde los individuos, libres e iguales (teóricamente), desarrollarían sus propios proyectos de vida y el Estado, respetando la igualdad y dignidad de los ciudadanos, adoptaría una posición neutral ante el bien del ser humano.

Como señala Maximiliano Prado, la posición liberal,

Si bien acepta la posibilidad de limitar los derechos, es sólo en razón de garantizar el ejercicio de esos mismos derechos a los demás individuos y únicamente por medio de la ley, como expresión de la voluntad soberana, abstracta y general. El carácter limitado de los derechos resulta, en principio, ajeno al liberalismo clásico y lejos de ser un principio de aceptación general, es una excepción calificada y restringida.³²

Así se presupone la prioridad del individuo por sobre la sociedad política, ya que ésta se justifica en tanto que permita la disposición y el usufructo seguro de los derechos naturales, en particular del derecho de propiedad. Según este autor,

en el desarrollo más contemporáneo del liberalismo, alimentado por la centralidad del concepto de autonomía en la filosofía kantiana, los derechos naturales se conciben como una manifestación de dicha autonomía y como medios para concretarla y protegerla frente al poder político y a las consideraciones utilitarias.³³

Esto puede observarse en la vida política de un país cuando determinados partidos defienden el libre mercado y otorgan al Estado sólo un rol subsidiario para que no deba intervenir en su control y en la protección de los más débiles, quienes podrían ser afectados por la acción de los poderes económicos.

CUESTIONAMIENTO DEL CARÁCTER ILIMITADO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El hecho de fundamentar los derechos humanos en la dignidad del ser humano no significa que éste posea una autonomía total frente a la sociedad en que vive.

El individualismo atomista pierde de vista el profundo contenido social y comunitario de los derechos humanos, pues el concepto mismo de derechos y la obligación moral de respetarlos sólo pueden tener expresión en un contexto social. En esto, la crítica al lenguaje atomista de los derechos cuestiona, con mayor o menor grado de

ponible en <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/teor%C3%ADa-contractualista-o-del-pacto-social-del-derecho/teor%C3%ADa-contractualista-o-del-pacto-social-del-derecho.htm>>, página consultada el 25 de agosto de 2015.

³² Maximiliano Prado D., *op. cit.*

³³ *Idem.*

radicalidad, la noción de individuo como concepto previo a la experiencia social e independiente del reconocimiento intersubjetivo que lo constituye y sustenta como tal.³⁴

En este sentido, los derechos son “instrumentos o realidades de relación que nos permiten adecuar nuestras necesidades y deseos a los de los otros en un marco de interacción social y de expectativas recíprocas”.³⁵

Por otra parte, desde un punto de vista práctico, el ejercicio de los derechos humanos demuestra sus límites en la medida en que debe ajustarse a normas, valores y principios propios del ordenamiento jurídico. Además, según señala Maximiliano Prado, los límites pueden indicar restricciones de origen y alcance distintos. De este modo, la limitación podría provenir:

- De la coexistencia temporal de múltiples titulares de derechos humanos.
- De la escasez de los recursos económicos y sociales, lo que constituiría un límite material a la satisfacción de los derechos económicos y sociales.
- De los requerimientos o exigencias que pueden derivarse de la existencia de grupos, comunidades y asociaciones que forman parte de la sociedad civil.
- De la consagración de determinados derechos o libertades, ya sea en textos constitucionales o en los tratados internacionales de derechos humanos.
- De las exigencias colectivas y de los valores y principios que definen la organización política de una sociedad.

Los derechos humanos considerados como limitados, según la concepción comunitarista

Maximiliano Prado D., en oposición a la visión atomista (liberal), postula que la limitación a los derechos humanos “puede explicarse desde un teoría que se aleje conscientemente del atomismo y se aproxime a los derechos desde consideraciones de raigambre comunitarista, que supone y valora el contexto social como constitutivo del individuo en tanto sujeto moral y titular de derechos humanos”.³⁶

El supuesto de que el individuo es una realidad previa a la sociedad y a su pertenencia a una comunidad política –lo que sería un individuo aislado– es remplazado por una visión de la persona como una realidad construida en el

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem*, parafraseando el pensamiento de Charles Taylor, *Sources of the Self. The Making of Modern Identity*, Cambridge, Harvard University Press, 1989, p. 865. Charles Taylor abunda en este punto en *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 182.



ámbito social; esto es un ser *situado* y relacional, cuyo fin sólo puede alcanzarse a través de la interacción con los demás dentro de una comunidad. La libertad humana que el liberalismo busca asegurar, apoyándola en los derechos, sólo se puede realizar en relación y en comunidad con las y los otros.

EL HOMBRE COMO SER *SITUADO* Y *RELACIONAL*

Maximiliano Prado, citando a Charles Taylor, sintetiza su pensamiento en estos términos:

Como lo demuestra el origen del lenguaje, la constitución del “yo” (individuo) no puede concebirse en términos monológicos, sino en términos dialógicos que adquieren sentido en el contexto de determinadas narrativas sociales o prácticas compartidas. La autosuficiencia del individuo que plantea el atomismo quedaría refutada y lo que Taylor llama la *obligación de pertenecer a o sustentar una sociedad* no es ya algo condicional, dependiente del consentimiento del individuo o de la obtención de las ventajas esperadas de la sociedad, sino que es una consecuencia directa de una mejor comprensión del hombre como ser situado y relacional. Resumiendo el contenido del tópico del hombre como animal social, Taylor señala que vivir en sociedad es una condición necesaria del desarrollo de la racionalidad o de llegar a ser un sujeto moral en el sentido más pleno del término o de llegar a ser un sujeto plenamente autónomo y responsable.³⁷

Para la concepción comunitarista el individuo sólo puede realizarse como titular de derechos en el contexto social, y por lo tanto está sujeto a una obligación de pertenencia a la sociedad. Éste es el contexto que justifica el carácter limitado de los derechos; y Maximiliano Prado agrega:

El ejemplo más claro es la libertad de expresión, que junto con ser un derecho del individuo, presenta una vertiente relacional e institucional, pues sólo cobra sentido en relación con otros y es un elemento fundamental de ciertas instituciones y prácticas sociales. La democracia, como sistema de gobierno, depende del respeto y del ejercicio de la libertad de expresión.³⁸

³⁷ Maximiliano Prado D., *op. cit.*, citando a Charles Taylor, “Alternative Futures. Legitimacy, Identity and Alienation in Late Twentieth Century Canada”, en Alan C. Cairns y Cynthia Williams (eds.), *Constitutionalism, Citizenship and Society in Canada*, Toronto, University of Toronto Press (Collected Research Studies, vol. 33), 1985, pp. 183-229.

³⁸ Maximiliano Prado D., *op. cit.*

Este derecho no tendría sentido para un individuo aislado del resto de sus ciudadanos en un supuesto estado de naturaleza.

EL ROL DEL ESTADO Y EL BIEN COMÚN

El papel del Estado en esta visión comunitaria no es neutral; su función es proteger y fortalecer el respeto a los derechos humanos en tanto que éstos son considerados como elementos necesarios para la realización de la dignidad humana. Su importancia no radica en restringir el poder de la autoridad en beneficio del individuo aislado, sino en el fortalecimiento de bienes colectivos que en una comunidad constituyen el ámbito del desarrollo de la libertad de los individuos. Así, los derechos humanos se conciben como el propósito común de la comunidad política que a través del Estado busca fomentarlos y extenderlos en la medida en que aparecen nuevas necesidades y cambios en la vida en sociedad.

Desde la visión comunitarista se conceptualiza el bien común al representar la finalidad de una sociedad que tiene un bien propio que no es el resultado de la suma de bienes individuales. No es separable del bien de los individuos, pues existe compatibilidad entre el bien común y el individuo que es titular de derechos; y tampoco es aceptable, como en los regímenes totalitarios, asignarle a la colectividad una prioridad absoluta.

CONSECUENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA VISIÓN COMUNITARISTA

En esta visión de los derechos la participación política de los ciudadanos y el ejercicio de sus deberes cívicos adquieren una relevancia particular. En contraposición a la concepción del individuo como *productor* eficaz para alcanzar su bienestar individual y familiar, la visión comunitaria plantea como un requisito de la libertad la participación en la definición del ámbito y extensión de los derechos. Y esta concepción comunitarista tiene una incidencia particular cuando se quieren establecer las limitaciones a los derechos humanos, pues se trata de una actividad propia de una comunidad participativa y abierta a una "constante extensión de los derechos y a su compatibilización entre sí y con las exigencias colectivas que los hacen posibles".

En la visión de Charles Taylor sobre una comunidad de ciudadanos, expuesta por Maximiliano Prado,

la sociedad deberá desarrollar instituciones y prácticas que permitan la participación ciudadana, más allá de la celebración de elecciones que cada cierto número de años permite[n] cambiar a los gobernantes o a los malos parlamentarios. El ideal de un gobierno republicano que refleje una idea de autogobierno por parte de los ciudadanos es también parte del ideal moderno, y el ideal del ciudadano participativo



debe desafiar el concepto atomista del individuo como titular de derechos, que sólo ejerce su dignidad en la medida en que su derecho pueda ser ejercido como una carta [de] triunfo.³⁹

De esta forma, el rol del Estado es velar por la protección y fortalecimiento de los derechos humanos en calidad de bienes colectivos en tanto que son necesarios para la realización de la dignidad humana; esto debe entenderse de modo que en la medida en que estos derechos sean protegidos y fortalecidos se respeta la dignidad de un individuo. Al respecto, Maximiliano Prado concluye:

En gran medida, la limitación de los derechos es el lugar teórico y práctico donde se manifiestan las relaciones de dependencia que existen entre el individuo y la sociedad, y cómo esta última juega un papel clave en todo lo que hace posible que estructuremos nuestras relaciones sociales usando el lenguaje de los derechos. Una teoría y una práctica adecuada de la limitación de los derechos humanos resaltarían cuán erróneo resulta plantear lo colectivo y social en términos de oposición con lo individual, obviando las relaciones preponderantes de dependencia.⁴⁰

Hablar de lo individual (mis derechos) y lo colectivo (los derechos de los demás) es desconocer la auténtica interdependencia entre ellos.

¿Conflictos entre los derechos humanos fundamentales?

La respuesta a esta pregunta depende de la posición jurídica y de la interpretación que se haga sobre un eventual *conflicto entre derechos fundamentales*.

Debido a la finalidad de este texto-manual, en el presente capítulo no se pretenden desarrollar *in extenso* las diferentes posiciones jurídicas respecto a un tema en sí complejo. El objetivo es más bien dar cuenta del fundamento de cada solución propuesta. Por esta razón, sólo se referirá a las dos posiciones jurídicas más conocidas: la *conflictivista* y la *armonizadora*. Ambas han generado una jurisprudencia diferente, según los países que las han aplicado. Para el análisis de estas posiciones nos apoyaremos en el artículo de Luis Fernando Castillo Córdova de 2005.⁴¹

No obstante que ambas posiciones parten de la base de que los derechos humanos han sido recogidos en las normas constitucionales de los países con

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ Luis Fernando Castillo Córdova, "¿Existen los llamados conflictos entre los derechos fundamentales?", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 12, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero a junio de 2005.

gobiernos democráticos, es necesario reconocer que no siempre todos los derechos humanos fundamentales han sido incorporados a las Constituciones, y que en algunos países pueden haberse definido derechos constitucionales que no se encuentran entre los derechos fundamentales.

Las posiciones conflictivistas

La interpretación *conflictivista* supone la preferencia de un derecho por sobre otro; es decir, se entiende que un derecho en conflicto puede ser superior a otro considerado inferior, de modo que en caso de conflicto entre, por ejemplo, el derecho a la libre expresión (a través de un medio de comunicación) y el derecho a la intimidad de una persona en su vida privada, ambos entrarían en conflicto y la solución sería reconocer la primacía de uno sobre otro. Dicha interpretación estaría apoyando la idea de que existe una jerarquía entre los derechos fundamentales, supuesto que es contrario a la característica de *indivisibilidad* antes definida. De hecho, la jerarquización de los derechos está influenciada por una concepción ideológica liberal que establece la preeminencia de las libertades políticas sobre las sociales, económicas y culturales.

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. Ahora, frente a una situación de conflicto, poner a uno de los derechos en conflicto por encima del otro exige 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: 1) el reconocimiento de una jerarquía entre los derechos, y 2) la práctica de la ponderación entre ellos.

SOLUCIÓN 1: LA JERARQUIZACIÓN DE LOS DERECHOS

Como un ejemplo de la existencia de una jerarquía entre derechos en caso de conflicto, Castillo Córdova cita a Alfonso Ruiz Miguel⁴² para quien existen algunas libertades jerárquicamente superiores a otras.

Si 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

⁴² Alfonso Ruiz Miguel, "Sobre los conceptos de libertad", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Madrid, 1983, p. 547.



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.

Como se puede observar se trata de una jerarquización –preeminencia– de un derecho sobre otro, pero *en abstracto*; es decir, sin referirse a un caso en concreto. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de España en su jurisprudencia sobre el tema ha atribuido un posición superior a la libertad de expresión (libertad de informar) en relación con el derecho al honor o a la intimidad de una persona.

SOLUCIÓN 2: LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS

El otro mecanismo de solución a partir de una concepción conflictivista es la ponderación de los derechos. Ésta consiste en sopesar los derechos o bienes jurídicos en conflicto con las *circunstancias concretas* del caso que se ha de resolver para determinar cuál derecho tiene más peso en el caso concreto; es decir, se trata de una *jerarquización en concreto de derechos*.

Dicho mecanismo, especialmente desarrollado en la jurisprudencia anglosajona, permite decidir el derecho que tiene concretamente más peso y el que debe quedar desplazado. Al respecto, Ruiz Miguel cita a Robert Alexy:

El 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” [...] Dado que ninguno de estos deberes del Estado posee “prioridad sin más” [...] el “conflicto” debería ser solucionado “a través de una ponderación de los intereses opuestos”. En esta ponderación, de lo que se trata es de decidir cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto.⁴³

En este caso no se trataría de desconocer el contenido de uno u otro derecho sino de darle una aplicación real según la circunstancia en que se presenta. Así, por ejemplo, no se cuestiona el derecho mismo (por ejemplo, a la libertad de opinión) sino que se aplica a un caso en que esta libertad afecta la honra de otra persona, de modo que se pondera la situación concreta en que un derecho tiene mayor peso que otro.

⁴³ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdez, Madrid, CEC, 1993, p. 90 (traducción de *Theorie der Grundrechte*, 3ª ed., Frankfurt, Suhrkamp, 1996).

CRÍTICA A LA POSICIÓN CONFLICTIVISTA

La crítica a la posición conflictivista se basa en que los mecanismos de jerarquización de derechos, ya sea en abstracto o en concreto, conducen a establecer la existencia de unos derechos de primera categoría y otros de segunda, quedando vulnerados y postergados estos últimos en su contenido jurídico.

Sin embargo, aplicar una jerarquización entre derechos, un orden de superioridad o subordinación entre ellos, va en contra de una de sus principales características que es la *indivisibilidad*, como se señaló anteriormente, de aquí la importancia de asumir una posición que permita una vigencia conjunta y armoniosa de todos los derechos reconocidos constitucionalmente a toda persona.

La posición o interpretación armonizadora

La interpretación *armonizadora* niega el conflicto de derechos en sí mismos y se apoya en la exigencia de reafirmar el fundamento y la finalidad de los derechos humanos; esto es recordar que su fundamento es la persona humana en su dimensión individual y social, y que su finalidad es favorecer su pleno desarrollo en todas sus dimensiones (materiales y espirituales). Por lo tanto, como señala Castillo Córdova en su artículo, parafraseando a Pedro Serna y Fernando Toller,

los 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.⁴⁴

De este modo el conflicto entre derechos puede ser sólo aparente, ya que los derechos humanos no pueden contradecirse porque el interés superior es favorecer el pleno desarrollo del ser humano en todas sus dimensiones y por lo tanto ellos se deben armonizar.

⁴⁴ Luis Fernando Castillo Córdova, *op. cit.*



COMPATIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Debido a la naturaleza humana unitaria, los derechos humanos que se originan son compatibles; el hecho de que existan *intereses contradictorios* sobre un mismo objeto no indica un conflicto entre derechos. Se trata más bien de un conflicto entre *aspiraciones*, pero las aspiraciones de las personas en sí mismas no son un derecho.

Pueden darse y se dan dos aspiraciones contradictorias en la vida real. Un ejemplo podría aclarar esta afirmación: por una parte, estaría el interés de una empresa inmobiliaria de construir un edificio alto en un barrio residencial; y por la otra, el interés de los vecinos de oponerse, ya que esta construcción los privaría de rayos solares. Para resolver este conflicto entre aspiraciones opuestas no se puede suponer que una de las partes tiene un derecho superior al de la otra. La solución deberá considerar la existencia de normas constitucionales que garanticen el contenido del derecho. Y, como señala Castillo Córdova,

el derecho de una persona debe tener en cuenta las exigencias básicas de las demás personas, puesto que la sociabilidad es parte de la naturaleza humana. Por lo tanto, en los casos concretos, los conflictos no se dan entre derechos (los conflictos entre derechos son sólo aparentes), sino entre las *pretensiones individuales* de las partes en litigio que se apoyan en un derecho diferente.⁴⁵

¿En qué se funda entonces la solución?

SOLUCIÓN: LA DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO JURÍDICO DE LOS DERECHOS

Esta solución parte de la base de que todos los derechos fundamentales suponen un contenido jurídico definido desde la propia *norma constitucional*. Por lo tanto, la delimitación del contenido de un derecho fundamental empieza en el texto de la Constitución que recoge la finalidad y la naturaleza del derecho en cuestión. No se trata de un contenido ilimitado sino que tiene un alcance y significación limitados en la legislación correspondiente.

Esta determinación del contenido jurídico, como lo señala Isique Montalvo, implica "la especificación de elementos tales como: el fin para el cual se le reconoce; quién es su titular; quién debe respetar al derecho de aquél; sentido, alcance y condiciones en las que el titular pierde su derecho; de qué libertades y facultades

⁴⁵ *Idem*.

para obrar disfruta el titular”.⁴⁶ En el ejemplo en cuestión, la solución para la controversia entre las expectativas de la empresa inmobiliaria y los vecinos pasaría por la existencia y aplicación del *plan regulador* de la autoridad municipal sobre construcciones altas, aprobado por la propia comunidad.

Por lo tanto, debido a que los conflictos entre derechos fundamentales sólo son aparentes, cuando se producen controversias que impliquen derechos fundamentales la posición armonizadora propone como solución “la correcta delimitación del contenido del derecho *constitucionalmente* garantizado y que es invocado en un caso concreto”.

UN EJEMPLO DE DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO JURÍDICO

Como todos los derechos tienen un contenido jurídico, cuando se trata de controversias concretas entre derechos fundamentales hay que apelar a este contenido que no puede ser contradictorio con el contenido de otro derecho. Es decir, hay que examinar si la conducta o acto enjuiciado está dentro o fuera del contenido jurídico del derecho que se invoca, de manera que pueda otorgársele o negársele protección de acuerdo con las normas constitucionales o legales. Castillo Córdova pone como ejemplo

el caso que 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 buscarse criterios que hagan prevalecer un derecho sobre el otro. En realidad simplemente se trata de establecer si la publicación de la información concreta 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 información concreta es protegida por el contenido constitucional de la libertad de información.⁴⁷

Así, se debe definir en cada caso concreto quién invoca su derecho según una norma protegida jurídicamente y quién no lo hace, debido a que ambos derechos no pueden ejercitarse al mismo tiempo de un modo constitucionalmente correcto. Por ejemplo, en el caso de la libertad de expresión ésta puede preva-

⁴⁶ Luis Fernando Castillo Córdova, *op. cit.*, citando a Pedro Serna y Fernando Toller, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 42.

⁴⁷ Luis Fernando Castillo Córdova, *op. cit.*



lecer de acuerdo con la Constitución, que a su vez prevé la posibilidad para el afectado en su honor de querellarse en contra de la publicación.

La posición armonizadora entre derechos fundamentales implica el reconocimiento de los límites de éstos, a los que se ha dedicado el acápite anterior en donde se desarrolló la concepción comunitarista opuesta a la concepción liberal de los derechos humanos.

CONSECUENCIAS DE LA NO LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS

Si se considera a los derechos como realidades en principio ilimitadas, no habrá forma 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 “determinar el contenido esencial es *mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio*, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable”.⁴⁸

Esto significa que la formulación de los derechos supone que su contenido es limitado y que debe convivir tanto con el contenido de los derechos de los otros como con los valores proclamados en la Constitución de cada país. Por ejemplo, en el caso de una guerra, la libertad de expresión de la prensa puede ser limitada por el deber del gobierno de guardar una información relacionada con la seguridad del país y de su población. En este caso, el legislador puede haber previsto situaciones en que la censura de prensa se justifica, aunque la libertad de prensa como derecho no se cuestione en sí misma.

LA FUNCIÓN DELIMITADORA DEL LEGISLADOR

Castillo Córdova concluye, citando a Espinosa Saldaña:

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 (alcance del derecho) que vienen definidos por la propia naturaleza y finalidad del derecho mismo.⁴⁹

⁴⁸ *Ibidem*, citando a Pedro Serna y Fernando Toller, *op. cit.*

⁴⁹ Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, “Intimidación, libertades informativas y algunas técnicas para poder hacer frente a una disputa aparentemente inacabable”, en *Revista Peruana de Derecho*

Por ejemplo, el derecho a la propia defensa está limitado por los medios empleados para defenderse, los cuales pueden ser proporcionados o desproporcionados, de manera que la función del legislador es delimitar en las normas constitucionales el contenido y alcance de los derechos para que éstas no sean incompatibles entre sí. Es decir, las normas constitucionales, al contrario de los intereses particulares, son y deben ser armónicas.

Por lo tanto, el legislador, entidad o persona que crea las leyes debe regular la aplicación del derecho fundamental fijando su contenido y alcance. Esto ha de plasmarse en la propia Constitución de un país para que el contenido y alcance delimitado por el legislador evite el choque entre derechos y se aplique el concepto de compatibilidad de éstos.

Al resumir la posición *armonizadora* se puede decir que no existen conflictos entre los derechos fundamentales, pues debido a su naturaleza y finalidad no se trata de realidades opuestas sino que ellos reflejan las exigencias de una realidad esencialmente unitaria y coherente como es la naturaleza humana. Los verdaderos conflictos se dan entre las pretensiones o intereses que en un litigio concreto presenten las partes interesadas, y en estos casos la pretensión de una parte (no un derecho) puede prevalecer sobre la otra. Castillo Córdova plantea que

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. De tal manera que el derecho de una persona debe tener en cuenta las exigencias básicas de las demás personas, para que ellas también puedan ejercer sus derechos, de tal modo que cuando se presentan los conflictos, éstos no se expresen entre derechos como tales, sino entre los intereses o pretensiones individuales que mueven estos derechos.⁵⁰

Como se indicara al iniciar este capítulo, su objetivo ha sido mostrar, por una parte, la complejidad que supone en algunos casos el recurso y la aplicación de los derechos humanos fundamentales; y por otra, recalcar la importancia de que éstos hayan sido asumidos en forma armónica por las normas constitucionales de los países signatarios de la DUDH y de las convenciones y pactos aprobados por ellos.

Constitucional, núm. 2, Lima, 2000, p. 407.

⁵⁰ Luis Fernando Castillo Córdova, *op. cit.*



Después de leer este capítulo reflexione sobre las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles de las características de los derechos humanos le parecen discutibles y sujetas a controversia?
2. ¿Cuál es el argumento en que la concepción liberal basa su afirmación de que los derechos humanos son ilimitados?
3. Si una familia por razones económicas lleva a su hijo en la época de cosecha para que trabajen juntos en el campo, ¿cuál de las características de los derechos humanos está siendo conculcada o trasgredida? ¿Es aceptable que así sea?
4. ¿Qué consecuencias tiene la concepción comunitarista respecto al rol que debe desempeñar el Estado en la sociedad?
5. En cuanto a los conflictos entre los derechos fundamentales, ¿cuál de las posiciones o teorías –conflictivista y armonizadora– le representa mejor?
6. ¿En su trabajo educativo ha detectado alguna situación en donde algunos derechos se han encontrado en conflicto? De ser así, ¿cómo se ha solucionado el conflicto?