

Aparicio Aldana, Rebeca Karina

Una visión armonizadora de la interpretación jurídica de los derechos fundamentales: La coexistencialidad humana como fundamento de un análisis crítico al conflictivismo jurídico

XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016
Facultad de Derecho – UCA

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Aparicio Aldana, R. K. (2016, octubre). Una visión armonizadora de la interpretación jurídica de los derechos fundamentales : la coexistencialidad humana como fundamento de un análisis crítico al conflictivismo jurídico [en línea]. *Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural : Ley Natural y Dignidad Humana*. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/vision-armonizadora-interpretacion-aparicio.pdf> [Fecha de consulta:]

XII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO NATURAL

Ley Natural y Dignidad Humana

Una visión armonizadora de la interpretación jurídica de los derechos fundamentales: La coexistencialidad humana como fundamento de un análisis crítico al conflictivismo jurídico

Resumen:

La investigación tendrá por objeto formular una crítica a la visión conflictivista de los derechos fundamentales, doctrina que actualmente es mayoritariamente utilizada para resolver las controversias jurídicas y que defiende la existencia de una colisión o choque de derechos, y la restricción de alguno de los dos derechos en disputa en beneficio del otro.

La crítica se realizará a partir de un replanteamiento armonizador de los derechos fundamentales desde la perspectiva del respecto a la dignidad y, principalmente, desde el reconocimiento de la coexistencialidad humana como una dimensión esencial del hombre.

Para tal efecto, primero se expondrá cómo el hombre no puede comprenderse sólo desde su dimensión individual, sino que resulta necesario, para entenderlo en su totalidad, tener en cuenta su dimensión social; luego, se explicará cómo la coexistencia resulta siendo el fundamento de la inexistencia de los conflictos entre derechos. Por último, se reseñarán los presupuestos que fundamentan las teorías conflictivistas de los derechos fundamentales y cómo estos presupuestos pueden ser replanteados desde una perspectiva armonizadora a partir de un adecuado entendimiento del neoconstitucionalismo.

Autor:

Rebeca Karina Aparicio Aldana¹

Palabras clave

Derechos fundamentales, coexistencialidad, teoría armonizadora, conflictivismo, neoconstitucionalismo.

Comisión nro. 1: Dignidad humana y fundamento de los derechos humanos

¹ Doctora en Derecho (Cum Laude) y Máster en Derecho del Trabajo por la Universidad Rey Juan Carlos - España, Licenciada en Derecho – Universidad de Alcalá (Título Homologado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España), Abogada y Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Piura (Perú), Licenciada en Educación con especialidad en Filosofía, Religión y Ciencias Sociales, Máster en Teoría y Práctica Educativa y Grado en Filosofía por la Universidad de Piura. Actualmente Profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad Internacional de la Rioja (España) y Profesora de Filosofía de la Universidad de Piura.

El hombre es un ser social, por lo que su libertad se encuentra limitada por el reconocimiento como ente que vive y actúa con otros. Este reconocimiento o toma de conciencia de su «yo» con «otros» es lo que le interesa al Derecho, pues toda relación jurídica implica alteridad y, en consecuencia, será la libertad de la persona, en el marco de una sociedad, lo que obtiene protección jurídica².

El reconocimiento del «yo» y del «yo con otros» pone en evidencia dos características propiamente humanas: la individualidad y la coexistencialidad. La individualidad se refiere a la singularidad inabarcable de cada ser personal, donde cada hombre es «humanidad entera»³. Cada persona es una única realidad irrepetible, material y espiritualmente⁴.

Pero, el ser humano es un ser que actúa, que obra y, en este sentido, trasciende. Esta trascendencia significa más bien comunicar un quehacer transitivo, donde la riqueza de la identidad se da a las demás personas para que participen en ella⁵. La experiencia ordinaria nos demuestra continuamente que el ser humano se relaciona constantemente con otros siendo imposible que pueda desarrollar todas sus potencialidades, alcanzar sus objetivos, cubrir sus necesidades y sobrellevar una vida digna, si no es formando parte de un complejo tipo de organización social que le proporcione las condiciones externas necesarias para poner en ejercicio, plenamente, sus capacidades racionales⁶, a través de la ayuda mutua, el intercambio de ideas y de soluciones⁷.

En esta concreta perspectiva, los demás, lejos de resultar un obstáculo, aparecen como lo que realmente son: aquellos a los que el individuo debe, en buena medida, su propia constitución. Aquel que pretenda desarrollarse en el más absoluto aislamiento regresará a una condición infrahumana, animalesca⁸.

Ya ARISTÓTELES definía al hombre como un animal político, porque sólo en comunidad el ser humano alcanza sus fines⁹. Por eso la vida personal es esencialmente convivencia¹⁰. Todos debemos colaborar a partir de acciones que tengan en cuenta una visión de conjunto, porque la perfección de una parte consiste en estar adecuadamente dispuesta hacia la perfección del todo¹¹.

El hecho de que el hombre sea por naturaleza sociable no niega en absoluto la realidad de una diferencia existencial entre los hombres¹². Por ello, la natural sociabilidad humana no impide que cada hombre busque, movido por su utilidad particular, la parte individual de bienestar que pueda corresponderle¹³.

Ahora, una cosa son los intereses y deseos individuales y otra los derechos sobre los cuales efectivamente se tiene título. Desde su propia perspectiva, el hombre posee una insaciable

² MARTÍNEZ PUJALTE, A.L. (2005). *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Trujillo. Tabla, 97.

³ SEGURA, A. «¿Qué significa “persona” en la “Laborem exercens”?», en FERNÁNDEZ, D. (1987), *Estudios sobre la encíclica Laborem Exercens*. Madrid. Autores Cristianos. 166.

⁴ HERVADA, J. (1995). *Lecciones Propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona. Eunsa, 443.

⁵ SEGURA, A. (1987). «¿Qué significa “persona” ...? *Op Cit.*, 166.

⁶ OSSADÓN, J.C. (2001). *La felicidad y política: El fin último de la polis en la filosofía de Aristóteles*. Pamplona. Eunsa, p. 60.

⁷ CAVALLA, F. (1988). «Diritto alla vita e diritto sulla vita. Sulle origini del problema dell "eutanasia"», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Nro. 1, 19.

⁸ COTTA, S. (1983). *¿Qué es el derecho?* Madrid. Rialp, 43.

⁹ ARISTÓTELES, *Política*, I, 2, 1253a.

¹⁰ MARIAS, J. (1983). *Antropología Metafísica*. Madrid. Alianza, 44.

¹¹ DE AQUINO, T. *Suma Teológica*, I-II: q. 92, a. 1, ad.3.

¹² MARIAS, J. (1983). *Antropología...* *Op. Cit.*, 79 -85.

¹³ ARISTÓTELES, *Política*, III, 4, 1278b.

capacidad de proyectarse individualmente y de identificar los medios para satisfacer sus necesidades y alcanzar su perfección personal, surgiendo la posibilidad de entrar en colisión con el ejercicio de similar capacidad por parte de los demás, provocando una situación contradictoria de sentimientos, deseos, intereses¹⁴.

Por ello, frente a esta situación conflictiva, nuestra coexistencialidad nos permite reconocer que las acciones humanas vienen medidas, ajustadas o delimitadas por las relaciones mutuas. Las actuaciones individuales, a la luz de las relaciones con los otros, se comprenden de manera distinta, pues adquieren cierto grado de objetividad que permite identificar si estas acciones se corresponden efectivamente, en menor o mayor medida, con la exigencia de respeto del hombre como ser personal, tanto individual como social.

Ahora, para garantizar la coexistencia es necesaria una adecuada organización de la sociedad, siendo menester la actuación constante de múltiples medios o agentes que colaboren en la consecución de principios rectores comunes que permitan resolver las contradicciones de la vida cotidiana, entre lo que cada sujeto quiere y lo que resulta adecuado para lograr un real ser con otros, que sería aquello sobre lo cual realmente se tiene título.

Entre estos medios o agentes se encuentra el Derecho consistente, precisamente, en permitir al hombre una auténtica convivencia con sus semejantes, garantizando la coexistencia mediante una coordinación estable entre la actividad de los individuos - en sus distintos proyectos vitales – y, el logro del bien común¹⁵.

El derecho ayuda a identificar una serie de bienes concretos que reclaman ser jurídicamente protegidos; bienes no sólo para el que realiza la acción, sino también para todos, en tanto que ajustados al contexto integral de la vida humana.

Este es el punto de partida de las teorías armonizadoras o no conflictivistas que consideran a los derechos fundamentales como auténticos bienes jurídicos, cuyo contenido constitucionalmente protegido se determina atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto y al contexto vital en el que el hombre se desenvuelve¹⁶.

Es decir, los derechos fundamentales son bienes que, en tanto emanan de la dignidad humana, se encuentran ajustados, internamente, por la exigencia innata de coexistencialidad, no siendo posible su colisión con otros derechos fundamentales.

El Derecho no consiste, pues, en una mera exigencia de lo que cada persona quiere o cree que es su derecho, sino que se asienta en la existencia de una «cosa debida», es decir, «en algo real» que les corresponde a los sujetos en razón de un título, cuyo fin es garantizar el desarrollo de la persona humana, sin olvidar su convivencia social¹⁷.

De ahí que, de acuerdo a la perspectiva armonizadora de los derechos fundamentales, la principal actividad del jurista consista en delimitar, en cada caso en concreto, si los derechos se han ejercido teniendo en cuenta los límites que internamente surgen, en virtud de la relación coexistencial en que estos derechos se desenvuelven, determinando así sus contornos jurídicamente protegidos, dejando fuera de ellos aquellas acciones que, aunque en apariencia o en

¹⁴ OLLERO, A. (1989). *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid. CEC, 112.

¹⁵ CARPINTERO, F. (1993). *Derecho y ontología jurídica*. Madrid. Actas, 168

¹⁶ DE DOMINGO, T. (2001). *¿Conflicto entre derechos fundamentales?* Madrid. CEPC, 353.

¹⁷ PÉREZ LUÑO, A. (2006). *Teoría del derecho*. Madrid. Tecnos, 39.

principio considerarse derechos exigibles, en el caso concreto, no son más que un abuso o ejercicio arbitrario del derecho, porque no se ha tenido en cuenta la dimensión social del hombre.

Así, por ejemplo, aunque todos en abstracto tenemos derecho a la libertad de expresión e información. No nos encontramos legitimados a gritar, sólo por mero capricho, ya sea porque queremos hacer una broma o para ver cómo reacciona la gente, que existe una bomba en un teatro lleno, cuando la misma no ha sido colocada, porque, obviamente, ello generaría un caos de imprevisibles consecuencias y muy posiblemente se vulnerarían derechos, como el de integridad física e incluso el derecho a la vida, en el intento de las personas de salir de un recinto cerrado frente a un peligro, en realidad inexistente.

Aquí no existe una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al divertimento de las personas, lo que existe es un ejercicio abusivo y arbitrario del derecho a la libertad de expresión e información.

Ahora, esta idea derecho, y del ser humano como ser coexistencial, se contraponen con la idea liberal y moderna de un hombre absolutamente individual y autónomo¹⁸ y que, por ende, concibe cualquier actividad que realice otro ser humano (que afecte sus deseos o intereses particulares) como una restricción de su propia individualidad y autonomía¹⁹.

Concebir de forma absolutamente individual al hombre o darle primacía sólo a este aspecto hace que se pierda el sentido de coexistencialidad, lo que puede generar trabas para identificar los reales bienes humanos y los medios idóneos para lograr su consecución, en ausencia de una comprensión social del actuar humano.

Al no entender el hombre su reciprocidad, todos los sujetos que conforman la comunidad humana tendrían derecho al mismo tiempo, ilimitadamente, a colmar (sin consideración a otros y a las circunstancias que le rodean) su necesidad de una serie de bienes escasos.

El Estado operaría, entonces, sólo desde su vertiente negativa, es decir, como medio para el reconocimiento normativo de exigencias individuales y como forma de establecer modalidades de abstención de cualquier acción estatal que pueda entorpecer su ejercicio.

Esto da origen a una visión conflictivista de los derechos fundamentales entre sí, dado que desde estos presupuestos es fácil suponer que la pretensión de ejercicio ilimitado de los derechos los coloca en colisión de unos contra otros.

Desde esta perspectiva, el límite de los derechos no es interno, pues no radica en un reconocimiento de un ajuste de mi derecho con los derechos simétricos y recíprocos de los demás, sino en una restricción normativa o jurisprudencial impuesta por el poder público para garantizar una mínima convivencia social pacífica.

Esto hace que la solución a los conflictos entre derechos fundamentales pase por el uso de dos métodos: la jerarquización que determina, en abstracto, una serie de principios en orden a jerarquizar derechos; y, la ponderación que realiza un balance del peso de cada derecho en concreto con el fin de buscar los argumentos que permitan justificar la restricción de unos derechos, en favor de la actuación ilimitada y absoluta de otros.

¹⁸ HUSSERL, E. (2006). *Meditaciones cartesianas*. Madrid. Tecnos, 146.

¹⁹ MILL, J.S. (2001). *Sobre la libertad*. Madrid. Alianza, 268.

Ambos procesos permiten la postergación de derechos lo que hace posible concebir el ejercicio de derechos privilegiados poniendo a su exclusiva disposición la protección y garantía plena del sistema jurídico, con el consecuente desmedro de otros derechos considerados menos relevantes.

Si esto es así, la labor jurisprudencial quedaría reducida en un doble sentido: si no se hubieran determinado jerarquías o realizado ponderaciones su trabajo sería el deducir cuál de los dos derechos en conflicto primaría; y, si se hubiera producido anteriormente el reconocimiento, en abstracto o en concreto, de un determinado derecho como superior; la función del juez consistiría en la operación mecánica de resolver el conflicto a favor de este derecho.

Ahora ¿Cómo se determina la primacía o mayor peso del derecho si, desde esta postura, no es concebible una delimitación interna? Esta se determina en orden al interés social mayoritario.

Por ello, desde la perspectiva conflictivista, es factible concebir al jurista como aquel que debe recoger en sus sentencias el interés de la mayoría, y no como aquel que debe discernir lo justo, en razón de fundamentos que ajusten el ejercicio de los derechos involucrados, en cada circunstancia, a una libertad solidaria que permita una realización armoniosa de los derechos o determine el abusivo ejercicio de uno de ellos.

Por todo lo dicho, desde nuestro punto de vista, es necesario un replanteamiento que puede asentarse en el neoconstitucionalismo.

El neoconstitucionalismo es un nuevo modelo de organización social²⁰ caracterizado por la primacía de la Constitución como norma de «orden axiológico»²¹ de eficacia y aplicación directa, lo que la convierte en documento indispensable para la interpretación de cualquier otra disposición normativa y en criterio de validez, en tanto fuerza vinculante y obligatoria²², de toda actuación pública o privada²³.

Entre los diversos valores que las constituciones pretenden proteger destaca la dignidad de la persona humana.

Este reconocimiento de la dignidad como fundamento inobjetable²⁴ de toda organización social y política dota a la Constitución de un contenido sustantivo, inalienable e inviolable²⁵ que supedita cualquier ejercicio de poder, incluso el poder estatal, al reconocimiento, amparo y defensa de la condición humana. La dignidad, como concepto jurídico práctico recogido por la Constitución, hace posible una nueva «antropología constitucional»²⁶ que no concibe al hombre sin la protección y respeto de su dignidad, y que impide que este se convierta en objeto de las mayorías o de un consenso meramente fáctico.

La exigencia de respeto y protección que reclama la dignidad humana a los poderes públicos coloca a los derechos fundamentales en una posición de privilegio que supone una vinculación no sólo negativa por parte del Estado, evitando realizar actos que perturben su ejercicio individual,

²⁰ PRIETO, L. (2007). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima. Palestra, 111.

²¹ SEOANE, J.A. (2006). «La ampliación del catálogo de derechos fundamentales», *Persona y Derecho*, Nro. 54, 443.

²² PRIETO, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid. Trotta, 116.

²³ COMANDUCI, P. «Constitucionalización y neoconstitucionalismo». En AHUMADA, A. y GONZÁLEZ, D. (2009). *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Madrid. FCJE, 85-87.

²⁴ BADURA, P. (1964) «Generalprävention und Würde des Menschen», *Juristenzeitung*, Nro. 11-12, 340.

²⁵ MARTÍNEZ PUJALTE, A.L. «Los derechos humanos como derechos inalienables». En BALLESTEROS, Jesús (Ed.) (1992). *Derechos Humanos*. Madrid. Tecnos, 90.

²⁶ HÄBERLE, P. «La dignidad del hombre como fundamento de la comunidad estatal». En FERNÁNDEZ, F. (Coord.). (2008). *Dignidad de la persona, derechos fundamentales y justicia constitucional*. Madrid. Dykinson, 175-237.

sino también una vinculación positiva que implique una serie de acciones eficaces y efectivas que garanticen y promuevan el ejercicio real de estos derechos.

El reconocimiento constitucional de la dignidad humana permite una visión integral de los derechos fundamentales como bienes individuales (dimensión subjetiva) y a la vez colectivos (dimensión institucional u objetiva) considerándose, por tanto, realmente como tal, aquellos que son resultado del ajuste de las relaciones interpersonales con otros, y no las meras exigencias individuales; de tal manera, que los derechos fundamentales constituyen no sólo un bien para el sujeto que reclama su titularidad y ejercicio, sino también para el resto de la comunidad. Es justamente su calidad de bien común lo que hace de los derechos fundamentales, bienes que gozan de la protección, garantía y promoción de los poderes públicos quedando tanto públicos como privados sujetos o vinculados a estos derechos²⁷.

Esto permite que la labor del jurista adquiera nuevos bríos, pues dejará de ser un ente meramente pasivo que sólo se limita a aplicar la ley o a dejarse llevar por los intereses mayoritarios, para identificar aquello que le corresponde al hombre como sujeto coexistencial, en una circunstancia específica, determinando, además, entre todos medios posibles para el ejercicio del derecho, el más adecuado al desarrollo de su condición humana atendiendo a los particulares accidentes que rodean al caso²⁸.

Si la dignidad es título de los derechos fundamentales - y estos son bienes identificados gracias al ajuste de las exigencias de todas y cada una de las dimensiones humanas - es claro que el respeto de la dignidad y a los derechos del hombre consistirá en una armonía coexistencial de bienes jurídicos resultando imposible la existencia de conflicto o colisión entre derechos o, peor aún, la posibilidad de limitarlos externamente (legislativa o jurisprudencialmente), pues tales actividades restrictivas realizadas por el poder estatal significarían una vulneración, inadmisibles constitucionalmente, de la dignidad de la persona humana.

El problema del conflictivismo, sus efectos (restricción de derechos) y sus posibles soluciones (jerarquización y ponderación de derechos), como teoría de los derechos fundamentales, radica en que sólo se resalte su dimensión subjetiva, de tal forma que el ejercicio de los derechos no deja de verse como el reconocimiento político normativo del ejercicio individual e ilimitado de determinadas libertades siendo imposible concebir a los derechos en su doble dimensión subjetiva e institucional. Por ello es factible, desde los postulados conflictivistas, que cualquier exigencia de ejercicio de libertad (se ajuste o no a la coexistencialidad humana) se encuentre «aparentemente» respaldada por la defensa y respeto de la dignidad del hombre²⁹.

Así, si el respeto a la dignidad humana consiste en permitir el ejercicio absoluto de libertades normativamente reconocidas, la colisión entre los derechos es evidente.

Por ello, desde el conflictivismo, no resulta posible descubrir los derechos como bienes (ajustados internamente por la sociabilidad humana y las circunstancias particulares que rodean su ejercicio), sino como mandatos de optimización en abstracto, de extensa interpretación y realizables en toda su amplitud, sólo en la medida de lo posible, de tal forma que queda abierta la

²⁷ MARTINEZ PUJALTE, A.L. y DE DOMINGO, T. (2011). *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: Teoría general e implicaciones prácticas*. Granada. Comares, 10.

²⁸ Vid. PRIETO, L. (2003). *Justicia constitucional... Op. Cit.*, 103.

²⁹ CIANCIARDO, J. (2007). *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*. Buenos Aires. Ad hoc, 84-85.

posibilidad de no ser ejercidos en toda su extensión, sino restringidos y limitados externamente (normativa o jurisprudencialmente).

Así, la teoría conflictivista de derechos fundamentales identifica la determinación de lo justo constitucional con procedimientos abstractos o únicamente formales y argumentativos que le permiten sostener, sin ningún reparo, la posibilidad de restringir derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.

Ello contradice en sus raíces el pensamiento neoconstitucional como nuevo modelo de Estado de Derecho, cuyo paradigma es el respeto a la Constitución³⁰ que coloca a la dignidad del hombre como título de todo derecho fundamental y, por ende, cimiento normativo y axiológico de toda actuación y ordenamiento político, lo que impediría cualquier merma o lesión a este tipo de derechos, pues ello significaría atentar o dañar la esencia misma de la condición humana, su dignidad.

Una visión armonizadora de los derechos fundamentales, por el contrario, permitiría comprender que la actividad realizada por los Tribunales, judiciales o constitucionales, no consiste en dejar de aplicar o limitar los derechos fundamentales, sino en determinar si lo que se exige en una controversia forma parte del contenido constitucional del derecho. Si la conclusión es que la pretensión es arbitraria o abusiva, en tanto desborda el ejercicio legítimo del derecho, no se estaría inaplicando derecho alguno, sino se resolvería señalando que aquello que se pide no forma parte del derecho constitucional y, en consecuencia, el control de la constitucionalidad estaría garantizado.

Por el contrario, la irremediable reducción de los derechos fundamentales como meramente subjetivos, en que incurre el conflictivismo, hace imposible para sus defensores abrir los ojos a la comprensión de estos derechos como bienes individuales y a la vez colectivos, lo que obnubila su posibilidad de concebirllos como internamente delimitados por la coexistencialidad y las circunstancias del caso. Ello les hace imposible comprender el ejercicio de los derechos fundamentales en una armonizadora sintonía que permite reconocerlos como bienes, no sólo particulares, sino comunes y, por ello, susceptibles de ser exigidos por los sujetos; protegidos y promovidos por el Estado.

³⁰ CASTILLO, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima. Palestra, 329 y 330.