

## ALGUNOS CRITERIOS QUE PERMITEN SOLUCIONAR EL CONFLICTO DERIVADO DE LA COLISION DE DERECHOS

*Emilio Pfeffer Urquiaga*

Profesor de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho  
Universidad Diego Portales

¿Los derechos que se aseguran en cualquiera de las cláusulas por la Constitución, tienen o no igual jerarquía, se encuentran o no en un mismo nivel jerárquico?

En otras palabras, ¿es posible admitir a priori que algunos de los derechos reconocidos por la Carta Fundamental prevalecen o priman sobre otros?

O expresado de un modo más simple, ¿en nuestro Ordenamiento Constitucional es posible reconocer que algunos derechos allí asegurados tienen mayor jerarquía y por lo tanto deben ser cotizados en mayor medida respecto a otros derechos que en ese mismo ordenamiento también se reconocen?

Las interrogantes planteadas tienen una enorme trascendencia y efectos jurídicos.

Para responderlas, nos parece existen solo dos posibilidades:

a) Una primera posición es estimar que todos los derechos que asegura la Constitución tienen igual jerarquía y entonces el intérprete final de esta debe armonizarlos.

Lo anterior significa que un derecho constitucional no debe extinguir a otro. Es decir, debe procurarse que medie entre ellos una coexistencia que permita que cada uno sea realizado sin lesionar el ejercicio de otros derechos. Ello en razón de que la interpretación de toda Constitución debe ser orgánica y sistemática, animada de una política de útil equilibrio entre todas sus cláusulas.

Lograrlo no es tarea fácil. Luego formularemos algunos criterios.

b) Otro planteamiento parte del supuesto de que todos los derechos constitucionales no tiene igual jerarquía. Hay unos que deben ser más cotizados que otros. Que existiría una escala jerárquica que diferenciaría a cada uno de los derechos.

Ello en razón de que cada derecho subjetivo es en último término la cobertura jurídica de uno o varios valores. Así, por ejemplo, el derecho a la igualdad es consecuencia del valor dignidad humana o el derecho a la seguridad social en cuanto se garanticen prestaciones básica mínimas y uniformes derivadas de los valores cooperación y solidaridad.

En otras palabras, el derecho subjetivo es un medio de brindar protección (jurídica) a un valor que por definición es un fin en sí mismo.

Toda teoría de los valores, por definición, supone que estos se encuentran ordenados jerárquicamente.

Lo que se discute es el orden y la posición relativa que cada valor ocupa en la escala jerárquica, pero no la existencia misma de esa escala.

Por lo tanto, si aceptamos que los derechos individuales son accesorios de los valores, a los que brindan protección jurídica, y que los valores están ordenados jerárquicamente, debemos concluir que los derechos individuales también están ordenados jerárquicamente.

El problema se reduce entonces a determinar cuál es el ordenamiento de los derechos individuales, diseñando una escala jerárquica, en cuya cúspide se encontrarán los derechos (valores) fundamentales mejor valuados, y a medida que se va descendiendo por ella, los derechos (valores) que allí se sitúen en sus peldaños más bajos serán menos cotizados.

Es esta una tarea en extremo difícil y que sustancialmente dependerá de la ideología que maneje el intérprete-operador de la Constitución. También dependerá del sustrato ideológico con que el constituyente impregnó sus disposiciones. Pues no existen las constituciones neutras axiológicamente.

Naturalmente, si se sintoniza esa tarea en clave liberal, se privilegiarán los derechos de libertad. Una opción socialista, en cambio, prefería el derecho a la igualdad. Desde una perspectiva cristiana, el derecho prevaleciente sería el de la dignidad del ser humano.

Para definir entonces cuál es la jerarquía de los derechos (valores) existen solo dos opciones. Una, que la resuelva directamente el constituyente, y la otra, que se deje entregada al intérprete.

Cuando es el propio constituyente quien determina la jerarquía de unos derechos (valores), sobre otros no hay conflicto o colisión posible. En esos casos el constituyente simplemente previene un futuro conflicto. Resuelve anticipadamente ante una eventual colisión de derechos cuál será el que prevalecerá. De esa manera *ex ante* se da solución a esa futura controversia.

Así, por ejemplo, la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente, lo que demuestra que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación resulta ser más cotizado por el constituyente que otros derechos constitucionales que podrán ser restringidos de manera determinada por el legislador, ciertamente con las

limitaciones que establece la Constitución, entre ellas, que no se afecte la esencia o núcleo duro del derecho.

Algo similar ocurre con el derecho de propiedad, que –como se sabe– puede ser objeto de limitaciones y obligaciones que se deriven de su función social, como ocurre, por ejemplo, cuando por razones de salubridad pública y para dar protección a la salud de la población, puede la ley imponer a su titular algún límite u obligación determinado.

No hay problema, entonces, cuando el constituyente como en los casos propuestos resuelve los conflictos de derechos situando a unos derechos respecto de otros en un plano jerárquico superior.

El conflicto o colisión surge, cuando el constituyente no ha jerarquizado o priorizado un orden de valorización de los derechos o garantías que se aseguran en la Constitución.

En tal caso si aceptamos que hay conflicto entre valores e intereses (constitucionales) y que para resolverlo hay que intentar primero la vía de la *cohabitación* entre ellos, y de no ser ello posible, la ruta de la preferencia de un valor o interés sobre otro (aunque sin destruir al vencido), surge la interrogante que intentaremos responder respecto a qué pautas o criterios deben seguirse para la solución de tal disputa.

A continuación intentaremos esbozar algunas reglas que en nuestro concepto debieran servir de pauta al intérprete final de la Constitución para resolver el conflicto frente a una colisión o conflictos de derechos.

- Desde luego no todos los derechos son iguales, hay algunos que son renunciables por su titular. Así, por ejemplo, algunos de contenido patrimonial. Otros derechos, en cambio, no son renunciables o no podrá prescindir de ellos su titular, como ocurre, en especial, con aquellos que están asegurados en resguardo de la dignidad personal. Por lo tanto, si el intérprete no puede armonizar su ejercicio, deberá cotizar y preferir, en mayor medida, aquellos derechos no renunciables frente a aquellos que tengan el carácter de disponibles.
- Otra regla que se debe observar es aquella que obliga al intérprete a distinguir entre los derechos fundantes (como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica o libertad personal), que posibilitan la realización de otros (por ejemplo, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica...), que, entonces, como derechos posteriores, resultan (en principio) menos importantes que los primeros.
- Un tercer aspecto que el intérprete debe considerar dice relación con la prevalencia abstracta de la prevalencia concreta de un derecho. Un ejemplo permitirá ilustrar el alcance de esta regla. En principio las libertades parecen contar con una valoración superior a los derechos patrimoniales, y, por lo tanto, resultan menos limitables o restringibles que estos últimos. Sin embargo, si tomamos como referente la libertad de contratación observaremos que a pesar de tratarse de una libertad, ella es pos-

puesta ante el derecho al trabajo o en nuestra nomenclatura constitucional a la libertad, de trabajo y su protección, toda vez que a pesar de reconocerse la libertad de contratación en el ámbito laboral se garantiza un salario mínimo (una justa retribución junto a otras medidas protectivas) y, en consecuencia, tal libertad de contratación cede en favor de una justa y equilibrada relación laboral.

- Un cuarto criterio que debe considerarse en orden a solucionar eventuales conflictos de derechos se deriva de la medida o intensidad con que se puede limitar o restringir el derecho. En tal sentido el intérprete debe necesariamente preferir aquel derecho que sea susceptible de limitarse o restringirse en menor cuantía o medida que aquel otro con el que se enfrenta o colisiona. Así, por ejemplo, resulta obvio que entre el derecho a la vida y el derecho de propiedad, o entre este último y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, las restricciones o limitaciones son sustancialmente diversas en cuantía o intensidad.
- El “índice de garantización” de los derechos permite formular también algunas distinciones jerárquicas que pueden conducir al intérprete a preferir a aquel derecho que en conflicto con otro se encuentre más garantizado. Desde luego no todos los derechos asegurados en el artículo 19 de la Constitución se encuentran tutelados por el recurso de protección. Esto indica que el constituyente no le reconoce igual jerarquía a todos los derechos cuando respecto de algunos resuelve que no se podrán tutelar a través de la acción constitucional de protección.
- Otro criterio que resulta válido en orden a la solución del conflicto de derechos es el de la aplicación por el intérprete de la técnica de las sustracciones hipotéticas. Esto es, que el operador de la Constitución llamado a decidir el conflicto imagine un mundo en el cual se niegue una determinada categoría de derechos (valores) y luego imagine otro en el cual se acepte esa categoría de derechos (valores) y niegue otra y así sucesivamente, todo ello con el propósito y finalidad de comprobar cuál pérdida resultará más significativa. De este modo, entonces, deberá preferir aquellos derechos (valores) cuya pérdida o supresión impacte en el ámbito institucional de modo más relevante.
- La regla de los “prerrequisitos” es otra pauta que el intérprete podría utilizar enfrentado a la disyuntiva de tener que solucionar una eventual colisión de derechos. Esto es así, por ejemplo, cuando se comprueba que la libertad personal es prerrequisito de algunos derechos personalísimos, tales como el derecho a un nombre, identidad, imagen, domicilio, etc., o es prerrequisito del derecho de reunión.
- Es posible, también, por otra parte, distinguir entre los derechos fines de los derechos medios, criterios estos que el operador final de la Constitución podría utilizar a fin de resolver el conflicto o colisión de derechos. Así, por ejemplo, el derecho a la educación respecto de la libertad de enseñanza apa-

rece como un derecho fin frente a este último que respecto de aquel se nos presenta como un medio. Finalmente debemos señalar que existe una regla de oro que siempre el intérprete deberá tener en consideración cuando enfrente la problemática de solucionar un eventual conflicto de derechos. En efecto, este en toda circunstancia debe preferir aquel derecho que tienda a la mayor dignidad humana, que como es sabido es el valor esencial, fundamento de todos los demás valores y, por

ende, de todos los derechos individuales. Incluso se dice, y con razón, que el derecho a la dignidad se sitúa por sobre el derecho a la vida, que no es absoluto, lo que aparentemente resultaría aberrante, porque sin vida no es posible la dignidad, pero ello no es así, porque la sociedad puede exigirle a una persona el sacrificio de su vida, por ejemplo, para defender a la patria o privarle de ella por razones de sanción social. La dignidad, en suma, es preferible a una vida sin dignidad.