

La colisión de derechos fundamentales

EDUARDO ALDUNATE*

1. Se habla de colisión o choque de derechos fundamentales cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental. Las cuestiones que plantea el fenómeno, y que serán objeto de este trabajo, se centran fundamentalmente en el concepto de colisión (propia e impropia), su diferencia con otras figuras (conurrencia de derechos, abuso del derecho), la justificación del concepto (vs. la inexistencia de conflictos) y, para el caso de aceptarse, las fórmulas de solución (ponderación/jerarquía de derechos, ponderación de intereses, concordancia práctica, etc.)

2. El estado de la cuestión en la doctrina nacional es, hasta donde he podido apreciar, bastante precario.

En una obra aparecida en Valparaíso, en 1997, José Ignacio Martínez Estay dedica un apartado al problema de los límites de los derechos y el problema de los “conflictos”, “colisiones” o “choques” de derechos, adscribiendo a la postura, a tratar más adelante, de que por tener cada derecho o libertad su propio límite, que permite diferenciarlo de otros derechos y libertades, en principio no deberían existir estos choques o conflictos¹; todo se reduciría a efectuar una adecuada labor de delimitación de cada derecho por la vía del sentido común, la descripción del respectivo derecho por el constituyente y el legislador, y teniendo presente que los fundamentos de los derechos están por encima de éstos². En las actas de las XXIX Jornadas de Derecho Público, celebradas en 1998, parece reconocer, sin embargo, una posibilidad de lo que aquí se ha denominado colisión de derechos al aceptar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la posibilidad de atacar directamente las actuaciones de particulares cuando conllevan infracciones de derechos fundamentales³. Si esas infracciones resultan de una libertad o derecho amparados constitucionalmente, esta afirmación conlleva la aceptación de posibles colisiones de derechos fundamentales. También escéptico sobre la posibilidad de colisión entre derechos aparece José Luis Cea Egaña, quien expresa “*Planteamos aquí la tesis según la cual debe buscarse la conciliación entre esos derechos asumiendo, como regla general, que la colisión entre ellos es sólo aparente y resoluble*”.⁴

Emilio Pfeffer Urquiaga, en esas mismas jornadas, propone criterios que permiten solucionar el conflicto derivado de la colisión de derechos, dando esta colisión por posibilidad supuesta y sin entrar a

* Profesor Facultad de Derecho Universidad Católica de Valparaíso.

¹ Martínez Estay, José Ignacio, *Carácter absoluto y límites de los derechos y libertades*, en García-Huidobro, Joaquín, Martínez Estay, José Ignacio, Núñez Poblete, Manuel Antonio, *Lecciones de derechos humanos* Edeval, Valparaíso, 1997, págs. 367 y ss., pág. 371.

² *Ibidem*, pág. 373.

³ Martínez Estay, José Ignacio, *Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos*, en RCHD, Número Especial, 1998, págs. 59 a 64, pág. 63.

⁴ Cea Egaña, José Luis *El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica*, Fac. de Cs. Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, 1999, págs. 171 a 175.

analizarla⁵ Una posición similar, puede encontrarse en Humberto Nogueira Alcalá a propósito de la libertad de expresión e información y derecho al respeto de la honra y la vida privada de las personas, en el acápite “Consideraciones sobre la colisión de derechos y su resolución en derechos de los derechos humanos interno e internacional...” de su libro “El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)” .⁶ En su obra *Dogmática Constitucional*⁷, el tratamiento de las colisiones de derechos se encuentra implícito, a mi juicio, en dos afirmaciones: la afirmación del carácter erga omnes o de aplicación general de los derechos fundamentales, que haría cualquier infracción a los derechos constitucionales per se inconstitucional e ilegítima⁸, y la afirmación de los derechos que ejerce cada individuo tienen como límite el respeto al ejercicio de los derechos de los demás miembros de la comunidad⁹, planteando un ejemplo que claramente puede calificarse como colisión de derechos (“el derecho de reunión se torna ilícito cuando se vulneran o perturban otros derechos”).¹⁰

Por su parte, y aunque no siendo el tema específico de ese trabajo, en un artículo del 2001, Pablo Ruiz-Tagle Vial hace una afirmación importante en materia de colisión de derechos fundamentales, al señalar que “*Esa anulación o privación de eficacia (de un precepto de la Constitución, E.A.) es precisamente el efecto que se produce con las concepciones que se basan en la intuición y/o que establecen órdenes rígidos o jerarquías que suponen de aplicación total o absoluta para la resolución de todos los conflictos de derechos*”.¹¹

Sin haber estudiado a fondo la jurisprudencia en esta materia, se menciona al menos un caso en que nuestros tribunales aceptan la nomenclatura de la colisión de derechos. Así un fallo citado en el artículo de Ruiz-Tagle, que reza “...en la especie existe una aparente colisión de derechos entre la libertad de informar(...) y el derecho a la honra...” .¹² Fallo importante también porque, junto con aceptar la nomenclatura, razona a partir de la solución de la colisión a nivel legal, propuesta en las conclusiones de este trabajo.

3. No existe consenso sobre el modo de expresar la colisión de derechos, si bien los diferentes autores parecen compartir una misma noción de fondo. Así, un concepto muy amplio, podría hablarse de colisión de derechos cuando el ejercicio de un derecho fundamental lesione, o ponga en peligro de lesión, el derecho de un tercero .¹³ Algo más precisa es la noción de C. Autexier: “*Il y a collision des droits fondamentaux lorsque deux sujets de dorits disposent de droits fondamentaux non compatibles*” .¹⁴ Stern, por su parte, señala

⁵ Pfeffer Urquiaga, Emilio, *Algunos criterios que permiten solucionar el conflicto derivado de la colisión de derechos*, en RCHD, Número Especial, 1998, pág. 225 a 227.

⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)* Ed. Lexis Nexis-ConoSur, Santiago de Chile, 2002, pág. 160.

⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Editorial Universidad de Talca, 1997.

⁸ *Dogmática...*, pág. 133.

⁹ *Dogmática...*, pág. 282.

¹⁰ *Dogmática...*, pág. 283, con antecedentes en Silva Bascuñán, Alejandro *Tratado de Derecho Constitucional*, 1ª Edición, vol. 2, Santiago de Chile, 1963, pág. 207.

¹¹ Ruiz-Tagle Vial, Pablo, *Una dogmática general para los derechos fundamentales en Chile*, Revista de Derecho Público, vol. 63, Stgo. de Chile, 2001, págs. 179 y ss., pág. 189.

¹² Ruiz-Tagle, *Una dogmática general...* pág. 189.

¹³ Peces Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, pág. 594, sin mencionar la expresión “colisión de derechos”, pero mencionando, en relación con la idea citada, la posibilidad de “choque” entre la libertad de expresión y el derecho al honor o a la intimidad, y luego, a “*conflictos entre derechos que situamos con el límite del derecho ajeno*”.

¹⁴ “...*existe colisión de derechos fundamentales allí donde dos sujetos de derechos poseen/ejercen derechos fundamentales no compatibles*”, Autexier, Christian, 1997, citado por Favoren et. al, *Droit des libertés fondamentales*, 2ª ed., Galloz, Paris, 2002, pág. 159.

que existe una colisión (en sentido propio, *echte Grundrechtskollision*) allí donde el titular de un derecho fundamental, al asumirlo, choca contra una posición iusfundamental de otro titular.¹⁵ En un sentido más amplio, se incluye dentro de la colisión de derechos fundamentales no sólo el enfrentamiento entre derechos fundamentales de dos o más titulares, sino también entre el derecho fundamental de un titular y un principio constitucional¹⁶ (colisión impropia, por ejemplo, entre el derecho de la libertad individual y la procedencia de la prisión preventiva). Esta cuestión sólo es mencionada aquí a efectos de la exposición del problema, pero no será objeto de tratamiento en este trabajo.

La idea que subyace a estos conceptos (de colisión en sentido propio) me parece queda reflejada de un modo adecuado de la forma en que se expresa al inicio de este trabajo: se habla de colisión de derechos fundamentales cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental. Desde de un punto de vista normativo, ello implica un conflicto entre dos o más reglas de derecho fundamental, aplicables a un caso, y que conducen a resultados distintos, que se excluyen recíprocamente.

Esta precisión es necesaria para delimitar, de entrada, la figura de la colisión de derechos de aquella que se denomina concurrencia de derechos, donde la protección alegada por un sujeto puede fundarse en dos o más preceptos iusfundamentales, siendo el efecto jurídico el resultante de la elección del precepto o preceptos que se estiman aplicables, por un principio de especificidad en relación a la hipótesis de hecho, mas no por un enfrentamiento normativo. En la colisión, en cambio, las posiciones de dos o más titulares de derechos fundamentales, se enfrentan de tal modo que el resultado adjudicado a uno (o unos) va a implicar negación o rechazo de la protección o amparo defendido por el otro (u otros).

Esta característica del fenómeno que denominados colisión, en el sentido de establecer un punto a partir del cual se excluye la protección a un derecho para ceder el paso a otro, ha hecho ver a la mayoría de los autores la cuestión de la colisión de los derechos como un caso especial dentro de la temática general de la limitación (o delimitación) de los derechos fundamentales. Por otra parte, se mencionan ocasionalmente, como relacionados al tema de la colisión de derechos, reflexiones sobre la noción de abuso del derecho fundamental, y de renuncia al derecho fundamental.

4. Respecto de la colisión de derechos fundamentales existen dos posturas antitéticas. Una de ellas niega la posibilidad conceptual de colisión de los derechos; la segunda, acepta esta posibilidad.

La negación de la posibilidad conceptual de existencia de colisión de derechos se funda en la premisa que, reconociendo cada derecho fundamental un límite inmanente en los derechos de los demás, su contenido propio, su ámbito protegido ya se encuentra, por definición, delimitado por los derechos de otros, de tal manera que si se llegara a producir una colisión, ella sólo podría existir, conceptualmente, cuando el titular de un derecho fundamental intenta amparar su actuar más allá de los límites inmanentes

¹⁵ "Echte Grundrechtskollisionen sind dadurch gekennzeichnet, daß ein Grundrechtsberechtigter bei der Wahrnehmung eines Grundrechts auf Grundrechtspositionen eines anderen berechtigten stößt", Stetn, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Vol. III/2, C.H. Beck, Munich, 1994, pág. 629.

¹⁶ Stern, *Das Staatsrecht...*, Vol. III/2 pág. 657; Favoreau, *Droit des libertes...*, pág. 159 ("À diverses reprises le Conseil constitutionnel, comme les autres juridictions constitutionnelles, a eu à tenir compte de ce qu'il appelle tantôt les «fins d'intérêt général» tantôt les «objectifs de valeur constitutionnelle», pour définir la protection à accorder à des droits fondamentaux entrant en «collision» avec ces intérêts ou objectifs"; la misma idea en de Otto y Pardo, Ignacio, *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades*, en Martín-Retortillo, Lorenzo, y de Otto y Pardo, Ignacio, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, España, 1988, págs. 93 a 172, pág. 135 (colisión entre derechos y entre derechos y bienes).

de su derecho fundamental. Esta teoría de los límites inmanentes es sostenida, entre otros, por Ignacio de Otto y Pardo, quien expresa: “...en realidad, el problema de los límites de los derechos fundamentales no puede plantearse en términos de colisión entre derechos o entre derechos y bienes, aceptando que éstos estén definidos en términos tales que choquen entre sí, sino como un problema de interpretación de las normas en las que se trata de delimitar las fronteras de los derechos, de trazar los límites en los que la propia norma constitucional configura derechos fundamentales”¹⁷. Otro autor que sigue esta misma línea es Martínez Pujalte quien, fundado en la comprensión de los derechos a partir de su contenido esencial, señala que debe procederse a una delimitación del ámbito de cada derecho de tal suerte que excluya toda intersección con el ámbito de los restantes derechos “...lo que excluye la posibilidad de un auténtico conflicto, pues los ámbitos respectivos de los diferentes derechos no presentan ninguna zona de coincidencia. Utilizando la terminología propia de la teoría de los conjuntos, podría decirse que, para la teoría tradicional, los derechos representan conjuntos secantes, de modo que existe un espacio de intersección entre ellos, que es justamente el espacio en el que se producen los conflictos. En la interpretación que propongo, entre los dos conjuntos no habría ningún campo de intersección, luego, los conflictos desaparecen”¹⁸.

Este enfoque, si bien teóricamente sustentable, admite algunas observaciones. En primer lugar, parece inadecuado proponer la delimitación entre derechos a partir del contenido esencial, ya que ello implica igualar la garantía al contenido esencial con una figura dogmática necesaria para el tratamiento de los derechos fundamentales, cuya denominación más adecuada es la de tipicidad iusfundamental, y que alude al específico ámbito de protección o contenido normativo de un derecho fundamental. Frente a esta idea, la de contenido esencial resulta imprecisa ya que ella, por definición, implica la existencia de un margen de regulación legal, comprendido dentro de la estructura de la protección iusfundamental. La identificación entre garantía al contenido esencial y tipicidad iusfundamental sólo se explica en una degeneración conceptual de dicha garantía, desde su punto de partida inicial, como protección a los institutos jurídicos de configuración preconstitucional¹⁹.

En segundo lugar, hay que precisar, respecto a esta posición, que aun admitiendo sus postulados, es la precisa determinación de ese límite para el caso concreto la que puede constituir el conflicto o controversia que se suscite procesalmente, como un caso de choque o colisión de derechos. En este sentido, entonces, no cabría hablar de colisión como una posibilidad teórica de intersección de los ámbitos protegidos (en los términos de Martínez-Pujalte) sino como pretensiones encontradas, en sede procesal, por parte de cada titular, para extender al máximo el ámbito protegido de su derecho frente a la delimitación que, a su respecto, impliquen los demás derechos. De esto se desprende que el modelo teórico de negociación de las colisiones sólo implica en términos prácticos una propuesta metodológica para el juzgador enfrentado a demandas de tutela en sentidos recíprocamente excluyentes por parte de distintos titulares de derechos, cuestión que, por lo demás, acepta expresamente Martínez-Pujalte²⁰ precisando que, al hablar de conflictos de derechos no hablamos de auténticos conflictos de derechos, sino de “pretensiones

¹⁷ de Otto y Pardo, *La regulación ...*, pág. 135.

¹⁸ Martínez-Pujalte, Antonio-Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1997, pág. 133.

¹⁹ Sobre garantía de instituto y protección al contenido esencial cfr. Aldunate Lizana, Eduardo, y Fuentes Olmos, Jessica: *El concepto del Derecho de Propiedad en la Jurisprudencia Constitucional Chilena y la Teoría de las Garantías de Instituto*, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, N° XVIII, 1997, págs. 195 - 221.

²⁰ Martínez-Pujalte, *La garantía...* pág. 134.

*contrapuestas de los sujetos que invocan sus derechos*²¹ y propone: “*el proceder adecuado para resolver el aparente conflicto no consiste pues en la determinación del derecho prevalente(...) sino en la delimitación adecuada del contenido de los derechos aducidos, para así poder concluir cuál entra realmente en juego y cuál no, quien se encuentra realmente bajo la protección del derecho que invoca y quien se ha extralimitado en el ejercicio de su derecho*”.

5. La tesis que acepta la posibilidad de colisión de derechos parte de la idea de que se puede producir una contradicción entre la protección otorgada a los derechos fundamentales de dos o más titulares, de tal modo que, en estos casos, uno debe prevalecer, mientras que el otro queda desplazado²². En estos términos, la cuestión fundamental es encontrar un criterio o fórmula que permita establecer la prevalencia de unos derechos por sobre otros. Para ello se han propuesto diversas alternativas:

- a) La idea de un orden de prelación o jerarquía, determinable en abstracto, entre los diferentes derechos, la que, según diversos autores, encontraría un parentesco con la doctrina de las *preferred rights* de origen norteamericano. Aquí se ubican las concepciones que Ruiz-Tagle denomina intuitivas. En el listado propuesto por Pfeffer, se identifica en esta categoría el argumento de preferencia que debe dársele a aquellos derechos fundamentales que no sean renunciables para su titular (en especial por estar asegurados en resguardo de la dignidad personal); a aquellos que posibilitan la realización de otros que devienen en posteriores y por tanto menos importantes que los primeros; a aquellos que cuentan con un positivo “índice de garantización”, reconocible a partir de la garantía otorgada vía recurso de protección; a aquellos cuya pérdida o supresión impacte en el ámbito institucional de modo más relevante; a aquellos derechos “fines” en relación a los derechos “medios” para lograr esos fines y, por último, la preferencia que debe darse a aquel derecho que tienda a la mayor dignidad humana;
- b) La idea de ponderación de derechos en el caso concreto, postura que implica que serán las circunstancias del caso las que aportarán los elementos determinantes de la preferencia que deba darse a un derecho por sobre otro, pero sólo en ese caso. La solución a la que adhiere Nogueira²³, me parece que se adscribe a esta categoría, si bien aporta elementos que permitirían un paso a la siguiente;
- c) La idea de armonización, concordancia práctica o del equilibrio adecuado, planteada por el alemán Konrad Hesse²⁴. Para esta postura, no se busca encontrar el criterio que permita a un derecho primar por sobre el otro, ni aun en el caso concreto, sino que debe buscarse una solución que permita logra un óptimo de protección para los derechos que se enfrentan. Constituye una de las alternativas consideradas por Pfeffer²⁵, pero descartada, o al menos no desarrollada en el curso del trabajo que aquí se ha citado.

²¹ Ibidem, pág. 135.

²² Martínez-Pujalte, *La garantía...*, pág. 127.

²³ Nogueira, *El derecho a la libertad...*, pág.162: “*Una vez ante los dos derechos fundamentales que colisionan, el tribunal debe realizar una tarea de ponderación para decidir cuál de los dos “derechos” tiene más fuerza desde la perspectiva del bien común*”.

²⁴ *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 19ª Edición, párrafos (Randnummer) 72, 317.

²⁵ Pfeffer, *Algunos criterios...*, pág. 225: “*Una primera posición es estimar que todos los derechos que segura la Constitución tienen igual jerarquía y entonces el intérprete final de esta (sic) 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*”.

Todas estas alternativas son objeto de una crítica que, en general, puede sintetizarse en dos argumentos. Por una parte, no existen criterios objetivos que permitan establecer una jerarquía entre derechos fundamentales, o bien que permitan justificar la ponderación en un caso concreto, o los elementos utilizados para sostener que, en cada caso, se ha logrado la máxima protección para cada uno de los derechos en colisión. Por otra, por regla general no existe, en los respectivos ordenamientos constitucionales para los cuales se han propuesto estas vías de solución, puntos que permitan fundarlas positivamente. Y esto es relevante, ya que sea cual sea la fórmula de solución para reales o aparentes colisiones de derechos, o la posición que se adopte al respecto (teoría de los límites inmanentes, teoría que admite la posibilidad de una real colisión de derechos), ella no puede consistir en una mera elucubración teórica sino que, a fin de cumplir una función dogmática, deberá construirse a partir de elementos del propio ordenamiento constitucional.

6. Para el constitucionalismo clásico, y más específicamente para el constituyente revolucionario francés de 1791, la cuestión encontraba una clara solución en el artículo 4 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789: *“La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi”*²⁶ De esta forma, el límite, como delimitación entre los derechos naturales del hombre (los que llamaríamos, hoy, fundamentales) se encuentra encomendado a la ley. ¿Y qué sucede si la ley no se ha manifestado estableciendo un límite? Triste será la vida para el perjudicado, ya que la Declaración señala a continuación, en su Art. 5º *“La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, en nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas”*²⁷. Por lo tanto, no existe la posibilidad de que el juez, vía jerarquización ponderación, concordancia práctica o determinación vía interpretación de los límites inmanentes de un derecho, establezca un límite al ejercicio de otro derecho (al menos de aquellos que puedan estimarse derechos de libertad) si no es la ley la que ha trazado, de manera anticipada, una línea divisoria. Es preciso señalar, si, que la Declaración se mueve en un espacio de confianza en el Legislador muy diferente al que va a darse a partir del siglo XX, donde los derechos fundamentales van a ser objeto de una reforzada protección, precisamente frente a un Legislador respecto del cual se comienza a desconfiar, discretamente al principio, declaradamente, con la generalización de las jurisdicciones constitucionales especializadas en las constituciones europeas de la 2ª post guerra mundial.

7. En nuestra Constitución no existe disposición alguna, hasta donde puedo ver, que permita sostener la existencia de una jerarquía u orden de rango entre derechos constitucionales y que por lo tanto, llegue a justificar alguna de las propuestas de Pfeffer; tampoco, puntos de apoyo para las alternativas de ponderación o concordancia práctica. Sin embargo, tampoco existen argumentos sólidos a favor de la construcción de la teoría de los límites inmanentes en nuestra Carta. A diferencia de la disposición general prevista

²⁶ “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otros; por lo tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada otro hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguren a los otros miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

²⁷ “La ley no tiene el derecho de prohibir sino las acciones nocivas a la sociedad. Todo lo que no está vedado por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a ejecutar lo que ella no ordena”.

en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 32 N° 2²⁸, y de los preceptos específicos en esa convención y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹, no se encuentran en nuestra Carta reglas sobre los derechos y libertades de otros como límites generales al ejercicio de los propios derechos.

Los preceptos constitucionales que deberían ser considerados en el horizonte de esta cuestión son:

- a) La redacción amplia del artículo 20 que abre una vía procesal para el enfrentamiento de derechos y libertades públicas en sede de protección, de tal modo que carece de sentido práctico preguntarse por la posibilidad de conflictos entre derechos fundamentales cuando la propia Carta invita a dicho enfrentamiento, siendo la única cuestión relevante sobre este punto el cómo solucionar la controversia. Si resulta importante, en cambio, destacar que las posibilidades de choque o colisión de derechos se ven ampliadas por el recurso de protección desde el momento en que se define como medio idóneo para enfrentar las “amenazas” a los derechos. Con ello asume una faz preventiva que torna particularmente delicado el tema de la colisión de derechos en nuestro país, en cuanto por esta vía podría llegarse a restricciones de derechos y libertades con carácter preventivo, alterando la regla del Estado de Derecho, consistente en la garantía a una libertad de los individuos y una intervención estatal sólo como asignación de responsabilidad en caso de mal uso (en contra de la actuación preventiva, restrictiva de derechos, propia del Estado Policiaco).
- b) El artículo 6° inciso II que ha llevado a muchos a sostener que los particulares se encuentran también vinculados por el artículo 19 y, en esa medida, deben respetar los derechos de los demás. Esta posición podría verse abonada en una interpretación del artículo 1°, i. 4° que, abandonando la idea de la CENC respecto de la expresión “con pleno respeto a los derechos y garantía que esta Constitución establece”, (y que originalmente se entendió o consagró como referida al modo de actuación del Estado en la promoción del bien común) la extendiese a los particulares, en el sentido de que el propio máximo desarrollo debe darse dentro del respeto de los derechos reconocidos a otros.

A partir de esta disposición del Art. 6° es posible ingresar, también, al tema, más amplio, del denominado efecto horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, su contribución para sostener una teoría de los límites inmanentes es pobre. Del artículo 6° i II CPR se desprende una sujeción integral de las personas a la Constitución, pero con un muy restringido efecto limitativo de la libertad individual. La misma Carta establece preceptos sobre responsabilidad en casos muy específicos³⁰. En todos los demás casos, el Art. 6° inciso II CPR sólo implica un deber de sujeción de la

²⁸ Art. 32.2 “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

²⁹ La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias (Art. 12.3), el ejercicio del derecho de reunión (Art. 15) del derecho de asociación (Art. 16.2) y de la libertad ambulatoria (Art. 22.3) quedan sometidos a las limitaciones o restricciones que se establezcan en virtud de una ley y que sean necesarias (indispensables, Art. 22) en una sociedad democrática, (para prevenir infracciones penales, Art. 22), en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o moral públicas o los derechos y libertades de los demás. En el caso de la libertad de expresión, su ejercicio queda sometido a un régimen de responsabilidad ulterior, la que debe estar fijada en la ley y ser necesaria para asegurar, i.a., el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. Regulación similar contiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto de la libertad ambulatoria (Art. 12.3), de la libertad religiosa (Art. 18.3), el derecho de reunión (Art. 21) y el derecho de asociación (Art. 22.2), así como de la libertad de expresión (Art. 19.2), aun cuando en este último caso sin una consagración explícita del régimen de responsabilidad ulterior.

³⁰ Por ejemplo, en el Art. 19 N° 15 i. VII: en contraste, las infracciones a los deberes constitucionales del Art. 22, claramente dirigidos a los particulares, quedan sin sanción si no la establece la ley. Incluso el Art. 9 i. II precisa, para radicar las consecuencias ahí señaladas, de una ley que establezca qué conductas son calificadas como terroristas.

persona a la Constitución en los ámbitos que la misma Constitución determine (Ej.: normas de competencias, vinculatoriedad de la ley, normas de habilitación para la limitación de derechos constitucionales, etc.). Aplicado al Art. 19, significa que el individuo sigue estando en posesión de su libertad general y, para el caso de chocar con alguna libertad o derecho de otro, el tema debe resolverse por los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, no como protección a los derechos fundamentales, sino como preceptos de los respectivos ámbitos reguladores de las controversias entre particulares (derecho civil, comercial, etc.). Por lo demás, el inciso III del propio Art. 6º CPR nos remite a la ley para determinar responsabilidades y sanciones, lo que indica claramente que los efectos específicos de la vinculación a que alude el inciso II deben ser concretados a nivel legal. No está demás agregar aquí que el propio principio de legalidad penal ya implica una opción constitucional por entregar a la ley la regulación de los efectos del ejercicio de una libertad que afecta jurídicamente ciertos bienes jurídicos según el Derecho Penal, que podrían en muchos casos ser, a un tiempo, considerados Derechos Fundamentales (vida, integridad física, libertad, honra, propiedad³¹). Para el tema que nos ocupa resulta relevante que en este principio está contenida la idea que la intervención en la libertad de una persona (vía sentencia judicial de condena criminal y correspondiente ejecución de la pena privativa de libertad) requiere de una previa definición de su ilicitud vía legislativa, de acuerdo al modelo clásico reseñado precedentemente (§ 6). Refuerza esta idea la solución que la propia Constitución da a uno de los casos más frecuentemente citados como posibilidad de colisión, el choque entre libertad de expresión y derecho a la honra y a la vida privada, que la Carta se encarga de encomendar específicamente a la ley penal en el caso de infracción a estos dos derechos por un medio de comunicación social (Art. 19 N° 4 i. II). O sea, incluso allí donde la Constitución establece como ilícita la infracción a un precepto iusfundamental remite las consecuencias específicas a la regulación que la ley haga del respectivo delito.

- c) La idea que nuestra Constitución estableció el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como una limitación al ejercicio de la soberanía (y no al de otros derechos). Esta disposición lleva a una reflexión más general, que excede el ámbito de este trabajo, pero que se relaciona directamente con él, a saber, si el concepto y función de los derechos fundamentales no tendrá su lugar propio en la relación autoridad-libertad individual, y no en los choques entre libertades individuales, por la diferencia esencial existente entre ambas. Si fuese así se podría sostener que, obviamente, la libertad de los individuos puede entrar en conflicto, incluso aquellas libertades amparadas “bajo” las respectivas protecciones iusfundamentales, pero no son estas protecciones o derechos fundamentales los que colisionan; una razón para negar la colisión de derechos desde una perspectiva distinta a la planteada por la teoría de los límites inmanentes.
- d) Las diferentes disposiciones que o bien solucionan de manera específica algunas colisiones de derechos, o bien establecen específicas regulaciones sobre sus posibles limitaciones. En contra de una teoría general de los límites inmanentes podría levantarse la redacción del artículo 19 N° 11 que excluye de manera expresa otras limitaciones de la libertad de enseñanza que no sean las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. Podrá argumentarse que ello tiene sentido en cuanto la libertad de enseñanza no puede chocar contra otros derechos; sin embargo, lo que constituye el núcleo de la teoría de los límites inmanentes es su carácter general

³¹ Haciendo la debida protesta, aquí, en el sentido que no me parece correcta la igualación que hace algún autor de la noción de derechos fundamentales con la de bienes jurídicos.

(todo derecho reconoce como límite los derechos de los demás) sin consideración de las específicas posibilidades de conflicto. Del mismo modo, al considerar la redacción del literal a) del artículo 19 N° 7 se observa que la Constitución no deja a salvo, frente al ejercicio de la libertad ambulatoria, “el derecho” ajeno, sino “el perjuicio” de terceros. Esta disposición resulta particularmente interesante en el contexto del tema tratado, ya que a partir de ella puede sostenerse que cuando el ejercicio de la libertad ambulatoria por un sujeto, Juan, es desafiada por otro, Pedro, no basta por parte de Pedro la alegación de un “derecho” afectado (por ejemplo, derecho de propiedad sobre un terreno no construido, aunque medianamente cercado pero al cual se puede ingresar sin afectar los cierros), sino que deberá agregar a su alegato, un perjuicio, sin el cual claramente el primer sujeto, Juan, podrá, por así decirlo, seguir caminando.

En este mismo acápite puede mencionarse el artículo 19 N° 16 i. final, donde la Constitución entra a regular la colisión entre un derecho que no tiene rango constitucional (derecho a huelga) y un derecho constitucional (salud) y ciertos criterios constitucionales (evitar el daño a la economía del país, al abastecimiento de la población, a la seguridad nacional). Esto podría servir para argumentar que lo que colisiona es siempre la libertad o los derechos a secas, y no su faz constitucional, llegando la Constitución a solucionar esta colisión incluso en el caso de libertades no amparadas constitucionalmente (derecho a huelga) cuando ha estimado que debe darle preferencia a algún derecho (que podría discutirse si es el mismo derecho a la salud consagrado en al Art. 19 N° 9) o a ciertos

8. Del conjunto de disposiciones citadas podría proponerse la siguiente hipótesis: nuestra Constitución no soporta de manera adecuada la teoría de los límites inmanentes como forma de solucionar eventuales colisiones de derechos; ni se distinguen preceptos que permitan justificar una jerarquía o una ponderación de derechos en caso de enfrentamiento entre derechos. Sin perjuicio de la necesidad de determinar el ámbito normativo de cada derecho fundamental, o su tipicidad, a partir de una labor interpretativa, para llegar a establecer el contenido protegido de la respectiva libertad o derecho, parece más conveniente, desde un punto de vista dogmático, distinguir lo que es la protección constitucional de un derecho o libertad, del ejercicio de ese derecho o libertad, y apreciar las colisiones de derechos en ese nivel. Un último argumento podría servir de apoyo a esta proposición, a saber, dos elementos en la redacción del artículo 20 CPR. Por una parte, la protección ofrecida por este artículo no lo es al titular de un derecho en general, sino al que alega *ejercicio legítimo* de uno de los derechos y garantías señalados, siendo el objeto de la acción y de la actuación del tribunal el *restablecimiento del imperio del derecho*. Pues bien, sólo tendría sentido esta dupla -legítimo ejercicio/imperio del derecho- si entendemos que existe una regulación jurídica de carácter general y previa que permite apreciar la juridicidad (legitimidad) del actuar de quien ejerce el derecho afectado, y que igual cosa existirá para el origen, en la libertad de un individuo o en el ejercicio de un derecho, del acto u omisión recurridos. Y si lo ejercido es un derecho o libertad amparado en la Constitución, en ambos casos, la solución no podrá encontrarse a nivel constitucional, ya que ello significaría intervención judicial adjudicatoria para el caso (ya que, en cuanto personas, las dos partes gozarán de la respectiva protección constitucional), intervención que queda descartada por la idea de restablecimiento del imperio del derecho (y no adjudicación o creación de una nueva situación jurídica). Con lo que la respuesta necesariamente debería buscarse en el orden regulado bajo la Constitución. Y si no hubiese respuesta en este orden, ello no significa dejar al afectado en la indefensión, sino solamente negar la protección constitucional y remitirlo a la tutela ordinaria en la cual el juez deberá completar la correspondiente laguna, no a nivel constitucional, sino del ordenamiento legal. En el párrafo § 2 se aludía a un fallo de primera instancia citado por Ruiz Tagle: continúa la cita “*Colisión de derechos*

que nuestro ordenamiento jurídico ha salvado de forma expresa mediante la reforma que La Ley 19048 introdujo al artículo 22 de la Ley N° 16.643, estableciendo que no se considerarán como hechos relativos a la vida privada de una persona, entre otros, [...]” Este (la solución de la colisión vía legislativa) parece ser el camino correcto en el marco normativo de nuestra Constitución.