



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Luis Castillo-Córdova

Perú, octubre de 2006

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión que se abordará en este informe práctico relaciona la autonomía de la voluntad con los derechos fundamentales. La pregunta a contestar podría formularse de la siguiente manera: ¿pueden los derechos fundamentales determinar la voluntad de los particulares al punto que lleguen a definir la validez jurídica de las decisiones privadas? Esta cuestión no sólo no es fácil de responder sino que además es de especial trascendencia. No es una pregunta sencilla porque supondrá poner en actividad una serie de categorías y principios de dogmática constitucional no siempre pacíficos en la doctrina. Y se trata de una cuestión de mucha importancia y consecuente envergadura, porque de una inadecuada respuesta se podrán generar no sólo importantes problemas de carácter jurídico como la tan invocada seguridad jurídica o la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, sino también problemas de naturaleza social o económica como la restricción del flujo de relaciones jurídicas entre particulares, o el traslado de relaciones contractuales a la clandestinidad y a la informalidad.

A lo largo de este trabajo se intentará presentar las razones que sustentan una respuesta afirmativa a la pregunta planteada anteriormente. Sin duda, que los criterios de decisión que aquí se propongan deberán ser aplicados siempre a los casos concretos, en cuyas particularidades y singularidades se definirá siempre la respuesta correcta. Esto significa que, con la limitación de espacio que supone el formato de este informe práctico, sólo se presentarán –y de manera general– las principales bases de una respuesta afirmativa. De igual manera, y en la medida que simplemente una respuesta afirmativa no sería de demasiada utilidad por sí misma, se intentará aproximar al lector a una serie de criterios que eviten tanto la arbitrariedad en el ejercicio de los derechos fundamentales, como los que eviten la anulación o restricción indebida de un legítimo espacio de autonomía personal.

II. DOS EXTREMOS DE LA CUESTIÓN

La cuestión planteada presenta dos extremos en su formulación: la autonomía de la voluntad y los derechos fundamentales. La autonomía de la voluntad puede definirse como la capacidad de decisión libre que tiene toda persona para dar contenido a todos los actos que realiza, ya sean de signo positivo (hacer) como de signo negativo (abstenerse de hacer). En palabras del Tribunal Constitucional, la autonomía de la voluntad se refiere a la capacidad “que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistentiales de conformidad con su propia voluntad”¹.

El hombre es (aunque no exclusivamente) inteligencia y voluntad libres, lo que lo convierte en un ser autónomo. Pero el hombre no es sólo libertad y, consecuentemente, no es pura autonomía como equivocadamente lo propuso la escuela del “Derecho natural racionalista” al considerar “como único punto de partida posible de cualquier ordenamiento jurídico o moral, que cada hombre, es decir, cada individuo, constituye la única instancia legitimada para dictarse normas así mismo”². Es conocido que una de las características del

¹ EXP. N.º 047–2004–AI/TC, de 24 de abril de 2006, F. J. 44.

² CARPINTERO BENITEZ, Francisco. *Una introducción a la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, p. 33.



pensamiento moderno ha sido (es) la concepción del hombre como pura libertad y autonomía, las cuales nacerían con vocación de expansión y que deberían de detenerse sólo frente a la libertad y autonomía de los demás. Afirmaba Kant en este sentido que “[n]adie puede obligarme a ser feliz a su modo (...) sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante”³.

No se abundará aquí en las consecuencias nefastas que para (el desarrollo pleno de) la persona humana y para la organización social tiene una antropología de esta naturaleza. Simplemente se hará notar que afirmando que el hombre es pura libertad y autonomía, “la persona acaba por asumir como única e indiscutible referencia para sus propias decisiones su opinión momentánea o, incluso, su interés egoísta y caprichoso”⁴; además de proponer en buena cuenta que al estar limitada la libertad y autonomía de una persona por la libertad y autonomía de los demás, el hombre se convierte en obstáculo cuando no en enemigo del propio hombre, con la disolución social que eso implica al negar la existencia de “un auténtico bien humano que pueda ser perseguido y alcanzado en sociedad”⁵.

Sin duda que es necesario reconocer una libertad y consecuente autonomía en la existencia del hombre. Pero no puede ser una libertad y autonomía que *per se* se expanda de modo ilimitado de manera que haya que limitarla y restringirla para permitir el ejercicio de la libertad y autonomía de los demás hombres, también *per se* ilimitadas. La libertad y autonomía de las personas deben de reconocerse no como realidades desteleologizada que actúan de modo desbocado, sino que deben concebirse como realidades esencialmente limitadas y dirigidas a la consecución de un fin: el perfeccionamiento de todos los hombres en cuanto hombres.

En este punto entra a tallar los derechos fundamentales (derechos humanos), los cuales pueden ser definidos como el reconocimiento y garantía de los bienes humanos destinados a la satisfacción de una serie de necesidades, requerimientos y características de la naturaleza humana. Los bienes humanos perfeccionan a la persona humana precisamente porque están llamados a dar cobertura a una serie de exigencias (humanas) que brotan de su naturaleza y modo de ser humanos. En este contexto, afirmar que la persona humana es el fin de la sociedad y del Estado, significa que el aparato estatal y la organización social están al servicio de que el hombre (todos los hombres) alcancen su perfeccionamiento en la mayor medida posible, es decir, que lleguen a obtener el mayor número de bienes humanos la mayor de veces posible. En otras palabras, que la persona humana es el fin, significa que los derechos fundamentales son el fin, de modo que la sociedad y el Estado están para

³ KANT, Immanuel. “Sobre el aforismo: Esto puede ser verdad en teoría pero no en la práctica”, en *Teoría y práctica*; estudio preliminar de Roberto Rodríguez Aramayo, Tecnos, Madrid, 1987, p. 33.

⁴ SERNA, Pedro. “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo”, en MASSINI, Ignacio y SERNA, Pedro (editores), *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona, 1998, p. 47.

⁵ CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona 2000, p. 143.

proteger y garantizar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de todas las personas que conformen esa sociedad y ese Estado⁶.

Como se sabe, la manera que tiene el hombre de alcanzar su perfeccionamiento es a través de la realización de actos. El hombre actúa y a medida que actúa pone en acto una serie de potencialidades. Para lo que interesa aquí resaltar, la consecución de los bienes humanos que suponen los derechos fundamentales, sólo se conseguirá con el ejercicio de éstos. Pero no cualquier acto (no cualquier ejercicio) es el requerido, sino que debe ser un acto (o ejercicio) libremente querido y, por ello, libremente decidido. Y se vuelve nuevamente sobre el concepto de autonomía: sólo la autonomía le permitirá al hombre la consecución de los bienes humanos que traen consigo los derechos fundamentales.

Reconocer que el hombre puede tomar decisiones libremente y que puede actuar según la decisión tomada, es reconocer uno de los elementos que definen su esencia y que lo diferencia de los demás seres. Si no se permitiese al hombre este espacio de libertad de decisión y de actuación (manifestada en todos los ámbitos de su existencia), sería tanto como desconocer su ser, y caería con él, el supuesto ontológico del cual se desprenden todos los derechos fundamentales. Como bien se ha afirmado, estos derechos “se sustentan en una antropología que concibe al hombre como un ser caracterizado por la racionalidad y la libertad”⁷. La consecuencia necesaria de esta caída no sólo es la imposibilidad de formular formal y materialmente los derechos fundamentales, sino también la imposibilidad de sustentar su obligatoriedad.

En efecto, el hombre es el único ser capaz de adoptar decisiones libres, y es no sólo lo que le permite diferenciarse de los animales, sino también lo que le permite hablar de dignidad. El hombre no es un objeto cuya existencia (su conducta) se decide por órdenes o impulsos que provienen desde fuera; no es una realidad autómatá manejada y dirigida desde fuera. El hombre es una realidad pensante y libre que es capaz de dirigir su propia existencia. Si no se concibiese así al hombre, y se le considerase como mero objeto o máquina, entonces, el hombre habría dejado de ser un fin en sí mismo para pasar a ser un medio. Esto significaría que el hombre habría dejado de ser un ser digno y daría igual que obtenga o no bienes humanos, es decir, daría igual que se respeten o no sus derechos fundamentales, en el supuesto que aún se les reconociese. Y es que la dignidad humana “actúa como dato que fundamenta la obligatoriedad, moral o jurídica, de realizar aquellas conductas o de respetar aquellos bienes en que consisten los derechos humanos”⁸.

De lo que se lleva dicho se puede concluir que desde un plano filosófico tanto derechos fundamentales como autonomía de la voluntad vienen estrechamente vinculados, uno no es posible sin el otro. Sólo el efectivo reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales

⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El valor jurídico de la persona humana”, en *Revista Galega de Cooperación científica iberoamericana*, número 11 – 2005, ps. 31–40.

⁷ SERNA, Pedro, *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1990, p. 363.

⁸ SERNA, Pedro. “La dignidad de la persona como principio de derecho público”, en *Derechos y Libertades*, número 4, 1995, p. 294.



permite la consideración de la persona como ser digno y, por tanto, fin en sí mismo, con una inteligencia y voluntad libres; y a su vez, los derechos fundamentales sólo serán efectivos en la medida que su ejercicio sea libremente querido por la persona. De aquí es fácil comprender que siendo esta la significación de los derechos fundamentales y de la autonomía humana, ni los derechos fundamentales pueden servir para anular la autonomía de la voluntad, ni la autonomía de la voluntad puede servir para desconocer los derechos fundamentales. Una y otra situación significará sencillamente la anulación del hombre como persona digna, fin en sí mismo, y finalidad última de toda realidad social y política.

Esta preliminar conclusión conduce necesariamente a admitir que no es posible que los derechos fundamentales puedan oponerse a la autonomía de la voluntad, ni que la autonomía signifique un obstáculo en el ejercicio de los derechos fundamentales. Colocar unos en contraposición de la otra y viceversa, no viene sino a ser una más de las consecuencias del pensamiento moderno, caracterizado también por plantear las cuestiones en lenguaje disyuntivo. Así, “[e]l pensar unívoco y exacto y la exclusión de la analogía serán responsables (...) a lo largo de la Modernidad de escisiones y desgarramientos insuperables para la persona y el mundo”⁹. Escisiones y desgarramientos como “la negación de la entidad del hombre ante Dios (nominalismo, Lutero), [o] la negación de Dios ante la realidad humana (Marx, Nietzsche, ateísmo postulatorio)”¹⁰; o las “falsas disyuntivas entre el individuo o la sociedad, origen de dislocamiento, individualismo o colectivismo; entre el deber o la felicidad, que enfrenta absurdamente a puritanos y hedonistas”¹¹.

Sin embargo, y en lo que sigue de este trabajo, se intentará mostrar no ya que es esencial una complementariedad entre autonomía y derechos fundamentales (como se ha intentado poner de manifiesto en las líneas anteriores), sino los criterios hermenéuticos que puedan definir una existencia armónica entre una y otra realidad, en el seno –habrá que decirlo expresamente– del ordenamiento jurídico peruano.

III. LA VINCULATORIEDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Formulación general*

El principal criterio hermenéutico con el que se cuenta en el ordenamiento constitucional peruano es la consideración de la persona humana como fin (artículo 1 CP). Como ya se dijo, considerar a la persona humana como fin significa que la plena vigencia de los derechos fundamentales es el fin de la sociedad y del Estado peruano. En buena cuenta, y para lo que aquí hay que resaltar, el poder político se legitima en la medida que su actuación va dirigida no sólo a no vulnerar los derechos fundamentales, sino también a asegurar su plena realización. En este mismo sentido, aunque con obligaciones distintas, como se pondrá de manifiesto en su momento, la actuación de los poderes sociales y económicos de la organización social será legítima en la medida que no contravenga esta finalidad última, es

⁹ BALLESTEROS, Jesús. *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, 1ª edición, 3ª reimpresión, Madrid 1994, p. 23.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

decir, en la medida que no impidan la consecución de los bienes humanos que los derechos fundamentales significan.

Mal se podría pretender colocar al hombre y sus derechos fundamentales como fin último de la realidad social y política, si a la vez no se reconociese eficacia a las normas jurídicas que los reconocen. Toda la Constitución, incluidas las normas que reconocen derechos fundamentales, son normas efectivamente vinculantes. Esto quiere significar, en particular, que los distintos dispositivos constitucionales que reconocen derechos, son mandatos jurídicos que exigen cumplimiento. Es lo que se llama el principio de normatividad de la Constitución¹².

Para el caso del ordenamiento constitucional peruano, este principio significa que la vinculación a la Constitución, y por tanto, a las normas que reconocen derechos fundamentales, está referida de todos los miembros de la comunidad política peruana, sean simples ciudadanos o sean los encargados del ejercicio del poder político¹³. Así se ha de interpretar el artículo 38 CP cuando se ha dispuesto que “[t]odos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución”. Este mandato genérico de vinculación tiene concreciones específicas según se trate de simples ciudadanos (gobernados), o de las personas que ejercen el poder político (gobernantes).

2. La vinculación del poder político

Respecto de los primeros se ha establecido que quienes los ejercen “lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” (artículo 45 CP)¹⁴. El poder político debe cumplir la Constitución, es decir, debe cumplir –entre otros– con los dispositivos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales. Pero ¿cuál es la vinculación del poder político hacia las normas iusfundamentales? Sin duda que, con base en el artículo 45 CP se puede concluir que esta vinculación tiene una significación negativa. En efecto, hablar de *limitaciones y responsabilidades* significa obligar al poder estatal a no interferir en el ejercicio de las facultades de acción que el derecho fundamental reconoce a su titular. Consecuentemente, se puede afirmar que los derechos fundamentales tienen una dimensión de libertad en la cual se incluyen las facultades de acción que el derecho trae consigo, y que consecuentemente exigen del poder político un deber de abstención.

Sin embargo, en el ordenamiento constitucional peruano ésta no es la única significación que puede atribuirse a la vinculación del poder político a los derechos fundamentales. Existe, complementariamente, una significación de signo positivo por la cual se reconoce que el

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid 1991, ps. 49–61.

¹³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, ps. 879–901.

¹⁴ Para especificaciones referidas del Poder legislativo, del Ejecutivo y del Judicial, así como de los respectivos mecanismos de vinculación véase CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 2ª edición, Lima, 2006, ps. 200–205.



poder político se compromete seria y efectivamente con la plena vigencia de los derechos fundamentales. La base constitucional de esta significación positiva se encuentra al menos en los siguientes mandatos constitucionales: en el artículo 43 CP en el que se define al Estado peruano como uno social; y en el artículo 44 CP en el que se ha establecido como deber primordial del estado peruano “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”.

Que el Estado peruano es un estado social significa al menos las dos siguientes características. En primer lugar, que el Estado reconoce que existen una serie de condicionantes materiales que dificultan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y, consecuentemente, la plena realización humana en la medida que se imposibilita la consecución de los bienes humanos que significan los derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, significa que el Estado es consciente de esta realidad limitante por lo que se ha comprometido a no ignorarla y a acompañar al hombre en su intento de superar las dificultades que impiden el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales¹⁵. Por esta razón, “es precisa la intervención del Estado regulando relaciones tradicionalmente consideradas privadas (...) o llevando a cabo prestaciones a favor de individuos o grupos”¹⁶.

En este contexto se entiende perfectamente no sólo una norma como el mencionado artículo 43 CP, sino que la *garantía* de la plena vigencia de los derechos fundamentales, sea interpretada como una seria vocación por parte del poder político de asegurar el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Con acierto se ha manifestado que “en un Estado social la tutela de los derechos fundamentales no se traduce en que los poderes públicos se abstengan de interferir en la esfera privada delimitada por tales derechos –que era la pretensión del Estado liberal–, sino en que los poderes públicos deben actuar positivamente para promover de manera activa el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales por los particulares”¹⁷.

Por tanto, cabe concluir que los derechos fundamentales vinculan al poder político de dos maneras. Una, generándole deberes de abstención al exigirle que no intervenga en la realización del contenido de libertad que trae consigo todo derecho fundamental; y segunda, generándole deberes de acción al exigirle que intervenga para favorecer el aseguramiento de los derechos fundamentales a través de la ayuda al hombre en su intento de superar las dificultades materiales (no exclusivamente de contenido económico) que impiden su plena realización. Esta doble significación de la vinculación del poder a los derechos fundamentales, coincide con la llamada doble dimensión de los derechos fundamentales¹⁸.

3. La vinculación de los particulares

Esta significación en la vinculación del poder político respecto de los derechos fundamentales no es precisamente la misma que la que se debe predicar respecto de los

¹⁵ Idem, ps. 307–369.

¹⁶ DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2ª edición, 7ª reimpresión, Ariel Derecho, Barcelona, 1988, ps. 41–42.

¹⁷ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis, “El art. 9.2 y su significación en el sistema constitucional de derechos fundamentales”, en *Revista de las Cortes Generales*, número 40, Madrid, 1997, p. 119.

¹⁸ DREIER, Horst, *Dimensionen der Grundrechte. Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rectlichen Grundrechtsgehalten*, Juristische Studiengesellschaft Hannover, Hannover 1993, en particular ps. 27–50.

particulares. Sin duda que se ha de reconocer una vinculación de tipo negativo que obliga a los particulares a abstenerse de realizar actos que interfieran o impidan el ejercicio de un derecho fundamental por parte de otros. Cuando se dispone en el mencionado artículo 38 CP que todos los peruanos tienen el deber de *respetar, cumplir y defender* la Constitución, y por tanto, las normas que reconocen derechos fundamentales, no cabe duda que obliga a los particulares a no realizar actos que vulneren los derechos fundamentales. La cuestión es si la vinculación se detiene aquí o, por el contrario, como ocurre con el poder político, debe predicarse también una acción positiva de los particulares respecto de la vigencia plena de los derechos fundamentales. Nada dice al respecto ni la norma constitucional ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, lo acertado es considerar que la significación positiva no está referida de los particulares porque por principio estos no se encuentran en la misma posición ni jurídica ni material que el poder político a la hora de realizar actos de favorecimiento de los derechos fundamentales.

Por tanto, la vinculación de los particulares hacia los derechos fundamentales se define en función sólo de la significación negativa que obliga a no interferir en el ejercicio del contenido constitucional de los derechos fundamentales, aunque sin obligarle a actuar a fin de superar las dificultades que impiden el pleno ejercicio del referido contenido constitucional. Por esto se entiende que el Tribunal Constitucional haya hablado de *grados en el compromiso* de cumplimiento de la norma constitucional por parte de los particulares y del poder político¹⁹.

IV. EL EFECTO IRRADIACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La consideración de que los derechos fundamentales cuentan además de una dimensión subjetiva o de libertad, con una dimensión objetiva o prestacional, tiene una serie de consecuencias²⁰. Aquí sólo se resaltarán dos de ellas: el efecto irradiación de los derechos fundamentales; y el especial deber de protección que de los derechos fundamentales tiene el poder político.

1. *Irradiación sobre los actos del poder político*

En lo que respecta a la primera de las consecuencias, es claro que sólo es posible vincular positivamente el poder político a los derechos fundamentales si antes se ha presupuesto un valor especialmente importante en ellos. En efecto, no tiene sentido comprometer al poder político con la consecución de un objetivo que no sea en sí mismo valioso, más valioso incluso que el propio poder político, en la medida que su consecución legitima la existencia y ejercicio del poder. En tanto que el ejercicio de los derechos fundamentales son el fin de la

¹⁹ Tiene manifestado el Tribunal Constitucional que “[e]l principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución, que tiene su fundamento en el principio político de soberanía popular, determina su fuerza normativa, y la exigencia que las “normas regla” como las “normas de principio” establecidas en ella, deben ser cumplidas acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes”. EXP. N.º 3330-2004-AA/TC, de 11 de julio de 2005, F. J. 66.

²⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Principales consecuencias de la aplicación de la doble dimensión de los derechos fundamentales”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, vol. 7, 2003, ps. 183-195.



sociedad y del Estado (artículo 1 CP) porque suponen la realización y felicidad humanas; y en la medida que de ellos depende “la libertad, la justicia y la paz en el mundo”²¹, se justifica plenamente que el Tribunal Constitucional los haya considerado “el componente estructural básico del orden constitucional”²², que “representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional”²³, y que “por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica”²⁴.

De aquí es sencillo concluir que los derechos fundamentales irradian todo el ordenamiento jurídico, de modo que la validez de las normas jurídicas quedará definida en la medida que se ajusten a los derechos fundamentales, conclusión que caracteriza el actual Estado constitucional de Derecho²⁵. En efecto, como “valores materiales de todo el sistema jurídico nacional (...) informan a la legislación, administración y jurisdicción”²⁶, los derechos fundamentales “informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico”²⁷. Por lo que “todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales”²⁸.

2. Irradiación sobre las relaciones entre particulares

A) La eficacia horizontal

Pero los derechos fundamentales no sólo son un parámetro de constitucionalidad y, por tanto, de validez, de las leyes, los reglamentos y las decisiones judiciales, sino que también lo son para las relaciones privadas con relevancia jurídica. Si los derechos fundamentales significan lo expresado anteriormente, y si de ellos se predica una vocación esencial de irradiación, entonces, todo aquello que tenga relevancia o significación jurídica deberá acomodarse a lo que significan los derechos fundamentales precisamente para obtener validez.

Por ello con acierto el Tribunal Constitucional ha manifestado que los derechos fundamentales no sólo son eficaces hacia arriba, en la relación particular –poder político (eficacia vertical), sino también en las relaciones particular – particular (eficacia horizontal). En palabras del Tribunal Constitucional, “[l]os derechos fundamentales, como instituciones reconocidas por la Constitución, vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan las políticas públicas y en general la labor del Estado –eficacia vertical–, e irradian las relaciones *inter privatos* –eficacia horizontal–”²⁹.

²¹ Se ha establecido en el primer considerando del preámbulo de la Declaración universal de Derechos Humanos que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

²² EXP. N.º 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, F. J. 5.

²³ EXP. N.º 2050–2002–AA/TC, de 16 de abril de 2003, F. J. 25.

²⁴ EXP. N.º 1042–2002–AA/TC, de 6 de diciembre de 2002, F. J. 22.

²⁵ SCHUPPERT, Gunnar Folke/ BUMKE, Christian, *Die Kosntitutionalisierung der Rechtsordnung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden–Baden, 2000, ps. 24–25.

²⁶ EXP. N.º 2050–2002–AA/TC, citado, F. J. 25.

²⁷ EXP. N.º 0410–2001–AA/TC, de 15 de octubre de 2002, F. J. 6.

²⁸ EXP. N.º 0858–2003–AA/TC, de 24 de marzo de 2004, F. J. 6.

²⁹ EXP. N.º 0050–2004, 0051–2004, 0004–2005, 0007–2005, 0009–2005–AI/TC, de 3 de junio 2005, F. J. 72.

Aunque la finalidad mediata sigue siendo la plena realización humana, la finalidad inmediata de reconocer la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados es la de superar “las situaciones de desequilibrio real y no sólo jurídico”³⁰. Y su sustento tiene las bases constitucionales antes reseñadas y que son recordadas por el Tribunal Constitucional cuando manifiesta que “esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”³¹. Asimismo, se trata “de una consecuencia que se deriva, en todos sus alcances, del propio artículo 38° de la Constitución, según el cual “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)”³². Con este precepto constitucional “se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares con el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares”³³. De ahí que “cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcarlos o desconocerlos, deviene inexorablemente en inconstitucional”³⁴.

B) Ámbitos de aplicación

a. En los procesos particulares

Este principio de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, tiene muchos ámbitos de aplicación. Así, en los procesos particulares en general, respecto de los cuales el Tribunal Constitucional ha manifestado que “los derechos fundamentales no sólo vinculan a todos los poderes públicos (y, entre ellos, al Juez), sino incluso a los particulares. Precisamente en mérito a la eficacia horizontal de los derechos, este Tribunal ha llamado la atención sobre la necesidad de que en el seno de los procesos ordinarios, los jueces deban garantizar que en las relaciones entre privados se respeten los derechos fundamentales”³⁵.

b. En los procesos arbitrales

Igualmente en los procesos arbitrales de los cuales ha establecido que “[e]s justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del *orden público constitucional*”³⁶. Por lo que la facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses

³⁰ EXP. N.º 1567–2006–AA/TC, de 30 de abril de 2006, F. J. 4.

³¹ EXP. N.º 0976–2001–AA/TC, citado, F. J. 5.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ EXP. N.º 0266–2002–AA/TC, de 10 de marzo de 2005, F. J. 2.

³⁶ EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, de 28 de febrero de 2006, F. J. 11.



no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, prevista en el artículo 2º inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite, en el artículo 139º de la propia Constitución”³⁷.

c. En las relaciones laborales

De la misma manera en las relaciones laborales, en las que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de afirmar que cuando un particular cuestiona que otro particular ha afectado sus derechos constitucionales, “[t]al controversia, si bien desde una perspectiva laboral podría caracterizarse como un conflicto que involucra a un trabajador con su empleador, desde una perspectiva constitucional, en su versión sustantiva, se encuadra en la problemática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados y, en su versión procesal, en la procedencia o no del denominado “amparo entre particulares””³⁸.

d. En las relaciones contractuales

Y e fin, tiene también aplicación en todas aquellas relaciones entre privados en las que se manifieste la autonomía de la voluntad de las partes, pues –como acertadamente ha dicho el Tribunal Constitucional–, en la medida que los derechos fundamentales tienen una “capacidad de irradiarse en las relaciones entre particulares, [actúan] como verdaderos límites a la autonomía privada”³⁹. Un supuesto especialmente relevante en este sentido es el referido a las relaciones contractuales. Luego de reconocer que uno de los elementos esenciales del contrato es la voluntad de las partes, ha manifestado el Tribunal Constitucional que “[e]ste elemento se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad, que tiene un doble contenido: a) la libertad de contratar –consagrada en los artículos 2.º, inciso 14), y 62.º de la Constitución Política del Perú– llamada también libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b) la libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato”⁴⁰.

Estas libertades constitucionales (la de contratar y la contractual), como toda libertad jurídica, es una libertad esencialmente limitada. Esto significa que no se podrá contratar válidamente sólo según la voluntad autónoma de las partes. Para el Tribunal Constitucional “es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, (...) el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano”⁴¹.

³⁷ Ibidem.

³⁸ EXP. N.º 0100–2002–AA/TC, de 28 de enero de 2004, F. J. 4.

³⁹ EXP. N.º 3330–2004–AA/TC, citado, F. J. 59.

⁴⁰ EXP. N.º 2185–2002–AA/TC, de 4 de agosto de 2004, F. J. 2.

⁴¹ EXP. N.º 0858–2003–AA/TC, citado, F. J. 22.

Todos los derechos fundamentales, incluidas las libertades mencionadas, tienen un contenido constitucional determinado que se ha de determinar siempre en función de las circunstancias del caso concreto. Como se ha puesto de manifiesto en otro lugar⁴², la determinación del contenido constitucional de una libertad fundamental deberá de tomar en consideración los restantes derechos y bienes constitucionales porque así lo exige dos principios de hermenéutica constitucional: el principio de normatividad, y el principio de unidad.

Del primer principio se concluye que la libertad de contratar y la libertad contractual no podrán ser ejercitadas de manera que dejen sin eficacia otras normas iusfundamentales, de lo contrario éstas habrían dejado de ser normativas. Del segundo principio se concluye que es necesario y posible interpretar las normas constitucionales que reconocen las mencionadas libertades con las normas que reconocen los restantes derechos fundamentales y bienes jurídico constitucionales de forma tal que se eviten interpretaciones contradictorias entre sí. Uno y otro principio llevan a la inevitable consecuencia de que no se podrá admitir que una relación jurídico contractual es válida si ésta no se ajusta a la ya comentada vinculación negativa que generan los derechos fundamentales a las relaciones entre privados.

Como recuerda el Tribunal Constitucional, “si bien los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado, es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones derivadas de cualquiera de los poderes públicos, hoy también esos atributos son susceptibles de titularizarse y tutelarse en el ámbito de las relaciones *inter privados*”⁴³. Con otras palabras, “el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales”⁴⁴, pues “de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse”⁴⁵.

V. EL DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La segunda consecuencia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales a la que se hizo referencia anteriormente consiste en que de la especial significación de los derechos fundamentales brota también un especial deber de protección de los mismos a cargo del poder político. En efecto, antes se ha dicho que el especial valor de los derechos fundamentales genera respecto del poder político una vinculación no sólo negativa por la cual el poder tiene la obligación de no interferir en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental, sino también una vinculación positiva por la cual el poder se compromete a coadyuvar a la plena vigencia de los derechos fundamentales. A partir de aquí se afirmó que el poder político tiene el deber especial de protección de los derechos fundamentales a través no sólo de su defensa, sino también a través de la promoción de las circunstancias de manera

⁴² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales”, en *Actualidad Jurídica* (Gaceta Jurídica), Tomo 139, junio 2005, ps. 144–149.

⁴³ EXP. N.º 410–2002–AA/TC, de 15 de octubre de 2002, F. J. 6.

⁴⁴ EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, de 28 de febrero de 2006, F. J. 16.

⁴⁵ EXP. N.º 0048–2004–PI/TC, de 1 de abril de 2005, F. J. 16.



que el derecho pueda ser ejercitado plenamente por su titular. Este especial deber de promoción y de protección de los derechos fundamentales se verifica también en las relaciones jurídico privadas.

En las relaciones jurídico privadas pueden darse hasta tres supuestos. El primero de ellos es cuando un privado ha sufrido por la acción de otro privado una ilegítima intervención en el contenido constitucional de su derecho fundamental. El ejemplo típico de este supuesto es el caso de la publicación de una información por parte de un medio de comunicación, a través de la cual se vulnera el derecho al honor o a la intimidad de un particular. En este caso, el especial deber de protección consiste en neutralizar el acto agresor ya sea regresando las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho fundamental⁴⁶, o evitando la vulneración efectiva del derecho cuando se está frente a una amenaza cierta y de inminente realización (tutela constitucional preventiva)⁴⁷.

El segundo supuesto se manifiesta cuando dos privados crean una relación jurídica a través de la manifestación de voluntad de cada uno de ellos. A diferencia del primer supuesto en el que no existía relación previa entre los dos privados, en este segundo supuesto existe la manifestación de voluntad de ambos para crear una relación jurídica. Pero ocurre que el contenido de la relación jurídica acordada por ambas partes vulnera los derechos fundamentales de una de ellas. El caso típico de este supuesto es el que se manifiesta a través de un contrato en el que la parte fuerte de la relación jurídica impone un contenido contractual que vulnera algún derecho fundamental de la otra parte, sin que ésta pueda oponerse realmente a él, por no existir o existir muy reducida su autonomía de la voluntad. En estos casos, el especial deber de protección de los derechos fundamentales obliga al poder político, a través de su función jurisdiccional, a anular estas relaciones jurídicas.

Son supuestos en los que “es patente la existencia de una heteronomía, esto es, una pérdida efectiva de autonomía privada por una de las partes”⁴⁸, e incluye aquellos “casos en los que los presupuestos funcionales de la autonomía privada no están suficientemente garantizados”⁴⁹. Como regla general –siempre habrá que estar a las circunstancias del caso concreto– se puede afirmar que la significación de los derechos fundamentales permite a la parte perjudicada invocar sus derechos fundamentales a fin de invalidar la relación jurídica acordada. Con acierto ha manifestado el Tribunal Constitucional que en estos supuestos “los derechos fundamentales, en su dimensión institucional y como sistema de valores materiales del ordenamiento, pueden y deben servir de fundamento para defenderse contra las consecuencias del propio hacer, es decir, que pueden lícitamente invocarse en la protección frente a sí mismos”⁵⁰.

⁴⁶ Aquí cobra plena virtualidad el artículo 1 CPConst. en el que se dispone que “Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”.

⁴⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Criterios de delimitación del contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión e información”, en *Actualidad Jurídica* (Gaceta Jurídica), Tomo 152, ps. 13–25.

⁴⁸ EXP. N° 0858–2003–AA/TC, citado, F. J. 23.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

El razonamiento, sin duda, es desde un plano constitucional. Esto significa que no es posible admitir que el afectado en su derecho fundamental pueda obtener beneficios indebidos con este tipo de contrataciones, que incluso incentive a llevarlas a cabo. Sin duda, de haberse dado estos beneficios, la anulación de la relación contractual deberá conllevar la devolución del mismo. Esta interpretación, por lo demás, tiene la ventaja de desalentar el posible abuso en aquellas contrataciones formuladas en un plano de clara desventaja entre los particulares, de manera que incluso admitiendo estas desigualdades, se propicie la formulación de relaciones contractuales más equitativas. En palabras del Tribunal Constitucional, “[a]l lado de esa invocación de la protección de sí mismos recae sobre los órganos del Estado la obligación de restaurar el equilibrio perdido a consecuencia de una relación de desigualdad, y de proteger los derechos fundamentales como sistema material de valores”⁵¹.

El tercer supuesto es bastante singular y de importante significación. Se trata de aquellos casos en los que sin mediar ninguna relación jurídica con terceros, una persona por propia decisión se coloca en situación de vulneración efectiva de sus derechos fundamentales. Es el caso –no extraño en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– de quien decide dejarse morir antes que aceptar una intervención médica prohibida por sus creencias religiosas; o el caso en el que un trabajador (del sector privado o público) se ha declarado en huelga de hambre al punto que pone en serio riesgo su propia existencia. Frente a estos casos se trata de determinar si el poder político, en cumplimiento del deber especial de protección de sus derechos fundamentales, está o no facultado para intervenir y obligar al particular –por ejemplo, en los casos mencionados–, a recibir el tratamiento médico o a levantar su medida de huelga de hambre.

Varias son las razones que llevan a admitir la intervención del poder político en estos casos de vulneración de derechos fundamentales decidida y generada por uno mismo. La primera de ellas es reiterativa: la autonomía de la voluntad es una realidad limitada, entre otros criterios, por los derechos fundamentales, ya sean de terceros o de uno mismo. La segunda es que en estos casos se trata de evitar un abuso del derecho, es decir, el ejercicio extralimitado del contenido constitucional de un derecho fundamental. En efecto, como regla general vale la que afirma que no puede formar parte del contenido constitucional de ningún derecho fundamental la pretensión de vulnerar otro derecho fundamental. De ahí que el ejercicio de la libertad de religión o el ejercicio del derecho de huelga no puede vulnerar el contenido constitucional del derecho a la salud y a la integridad física o del derecho a la vida. Pretender lo contrario es pretender un ejercicio más allá del contenido constitucional del derecho y, por tanto, un ejercicio constitucionalmente proscrito. Y la tercera razón es que el mandato constitucional (artículo 44 CP) está dispuesto de tal manera que el poder político (normalmente, el órgano judicial) tiene la obligación de favorecer la plena vigencia de los derechos fundamentales al margen del ámbito en el que se desenvuelva la persona como titular del derecho. Este deber especial de protección justifica que en casos verdaderamente especiales de riesgo cierto y grave de la salud o integridad física, o de la vida

⁵¹ Ibidem.



misma, se pueda obligar al particular a desistir de su decisión y aceptar la realización de una conducta exigida por la vigencia de sus derechos fundamentales.

Obviamente serán estos casos excepcionales, los cuales deberán ser examinados con rigor a través de magistrados especialmente formados en la dogmática iusfundamental que cuenten con herramientas hermenéuticas de determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales (en especial, la ponderación) a fin de determinar la procedencia o no de una determinada pretensión basada en la autonomía de la voluntad, o en general en el deber de especial protección de los derechos fundamentales. Sólo así se podrá evitar uno de los grandes riesgos del moderno Estado constitucional de Derecho: vulnerar derechos fundamentales invocando la defensa de derechos fundamentales. Qué duda cabe que en este esfuerzo el Tribunal Constitucional está llamado a realizar una importantísima labor hermenéutica que permita definir acertadamente criterios generales y especiales de interpretación y aplicación de las normas iusfundamentales, de modo tal que pueda evitarse tanto la arbitraria imposición de la autonomía de la voluntad cuando ésta vulnera derechos fundamentales, como la *dictadura* de una magistratura que intenta imponer una determinada ideología so pretexto de una aparente defensa de los derechos fundamentales.