



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA INTERPRETACIÓN IUSFUNDAMENTAL EN EL MARCO DE LA PERSONA COMO INICIO Y FIN DEL DERECHO

Luis Castillo-Córdova

España, 2012

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

- Castillo, L. (2012). La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (16), 805-838.

- Castillo, L. (2009). La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho. En J. Sosa (Coord.), *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales* (pp. 31-72). Lima: Gaceta Jurídica.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN: LA NECESIDAD DE INTERPRETACIÓN

A nadie se le escapa que las disposiciones jurídicas (constitucionales, legales o meramente reglamentarias) no se aplican por sí mismas sino que requieren ser aplicadas. La aplicación de las disposiciones, en mayor o menor medida, requiere siempre del previo esclarecimiento del sentido que trae consigo los enunciados lingüísticos en los que consisten, es decir, requiere siempre de interpretación¹. El Derecho, a diferencia de lo que ocurre con las matemáticas, no es una ciencia exacta. En estas, como se sabe, una vez presentado el problema e identificadas las variables, normalmente la aplicación de la fórmula correspondiente dará la solución del problema planteado. Por el contrario, en el Derecho las soluciones a los problemas jurídicos son cualquier cosa menos determinaciones formuladas con base en razonamientos propios de una exactitud matemática. Y esto es así por la sencilla razón de que el Derecho se encarga de regular y hacer frente a las distintas cuestiones que con relevancia jurídica se presentan en la convivencia humana. La Persona no es equiparable a un número al que se le asigna un valor constante o que reacciona siempre de la misma manera ante determinado supuesto, como lo harían las variables con las que trabajan las ciencias exactas; por el contrario, la consideración de la Persona como una realidad esencialmente libre que busca su más plena realización posible dentro de un marco esencialmente cambiante, hace imposible atribuir el carácter de inamovible predictibilidad al contenido de las relaciones que emprende así como a la solución de los problemas que de ellas se desprendan.

Esta realidad se manifiesta especialmente cuando se trata de interpretar las disposiciones constitucionales, en particular las que reconocen los derechos fundamentales (disposiciones iusfundamentales). La interpretación iusfundamental tiene un alcance amplio y un contenido esencialmente creador por parte del intérprete constitucional, esto como consecuencia de la estructura gramatical abierta e imprecisa de la disposición constitucional². No cabe duda de la necesidad de interpretación de artículos como el 2.1 de la Constitución peruana (en adelante CP) en el que la disposición ahí contenida “todos tienen derecho a la vida”, es tan vaga y genérica que con su sola literalidad no resolvería prácticamente ningún problema iusfundamental. Y no lo haría porque *vida* no es un concepto ni preciso ni precisable con exactitud matemática³. Así, por ejemplo, con base en la literalidad del artículo 2.1 CP no es posible saber si existe un derecho a la muerte que pueda oponerse al Estado⁴, o saber si de del derecho a la vida es posible concluir especiales

¹ Para una diferenciación entre disposición y norma véase GUASTINI, Riccardo, “Disposición vs. Norma”, en POZZOLO, Susanna y ESCUDERO, Rafael, *Disposición vs. Norma*, Palestra, Lima 2011, ps. 133–156.

² En referencia a los dispositivos de la Constitución, se ha dicho con acierto que “poseen el mayor nivel de abstracción y, por eso, su formulación suele ser considerablemente vaga y usualmente contienen referencias a conceptos valorativos cuyos contornos de aplicación son por lo demás imprecisos”. ORUNESU, Claudina; PEROT, Pablo M.; RODRÍGUEZ, Jorge L.; *Estudios sobre la interpretación. Dinámica de los sistemas constitucionales*, Fontamara, México DF, 2005, p. 19.

³ Véase los cinco conceptos que del derecho a la vida se presentan en FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “Concepto de Derecho a la vida”, en *Ius et Praxis*, 2008, Vol. 14–1, p. 262.

⁴ Cuestión presentada en la jurisdicción constitucional española y respondida negativamente. El derecho a la vida –ha dicho el Tribunal Constitucional español– tiene



deberes de acción estatales y con cual contenido⁵, o saber si es predicable el derecho a la vida del no nacido⁶, por sólo poner tres ejemplos. Una respuesta afirmativa o negativa a cada una de estas dos cuestiones necesariamente exige de una suficiente y correcta interpretación, que partiendo del artículo 2.1 CP no se agota en él.

Este problema permanece incluso en aquellas disposiciones que parecen contener disposiciones concretas, precisas y sencillas de entender, cuyo significado parece aflorar pacíficamente del mero desciframiento lingüístico del enunciado contenido en ella. Así por ejemplo, *a priori* nadie tendría duda de que cuando en el artículo 154.2 CP se dispone que “los [jueces y fiscales] no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público”, lo que se está disponiendo es un mandato deóntico de prohibición: cumplido el supuesto de hecho que es ser juez o fiscal no ratificado por el Consejo Nacional de la magistratura, se aplicaría la consecuencia jurídica consistente en la prohibición de reingreso a la magistratura. Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado precisamente lo contrario: que los jueces y fiscales no ratificados sí pueden reingresar al Poder Judicial y al Ministerio Público⁷. Al margen de su corrección o no⁸, llegar a concluir que el significado del transcrito enunciado es precisamente el contrario del que se desprende del conjunto de palabras que lo conforman, ha requerido de una actividad interpretativa.

Como es posible apreciar todo enunciado normativo requiere necesariamente de actividad interpretativa, ya se trate de una disposición abierta e imprecisa que se ha de concretar, como si se trata de una disposición que desde su literalidad parece brotar un mandato preciso⁹. Esa actividad interpretativa presente y necesaria siempre en toda actividad aplicadora de disposiciones normativas, se ve claramente influenciado en su formulación y operatividad –entre otros– por el concepto de Persona y de Derecho que emplee el intérprete. Dependiendo de estas concepciones, se formularán diversos métodos interpretativos, junto a diversas técnicas de solución de las controversias jurídicas y, desde

“un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte”. STC 137/1990, de 19 de julio, F. J. 5.

⁵ En palabras del Tribunal Constitucional peruano, “[l]a vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora se compromete a cumplir el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad”. EXP. N.º 01535–2006–AA/TC, del 31 de enero del 2008, F. J. 82.

⁶ Por ejemplo, tiene decidido el Tribunal Constitucional alemán que “la prohibición fundamental de interrupción del embarazo y la obligación fundamental de dar a luz al niño son dos elementos inseparables de la deparada protección constitucional”. BVerfGE 88, 203 (203).

⁷ Cfr. EXP. N.º 0025–2005–PI/TC, 0026–2005–PI/TC, acumulados, del 25 de abril de 2006.

⁸ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El proceso de selección de magistrados en el Perú. Cuando el Tribunal constitucional pretende legislar”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, Tomo 100, enero 2007, ps. 27–38.

⁹ Se parte, pues, de un sentido amplio del concepto de interpretación: aquel que “se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. Según este modo de utilizar el término en examen, cualquier texto, en cualquier situación, requiere interpretación”. GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Editorial Porrúa – Universidad Autónoma de México, México 2008, p. 5

luego, se formularán soluciones jurídicas distintas a un mismo problema jurídico. No es este el lugar de abordar el estudio analítico de cada una de las distintas doctrinas que se hayan podido formular al respecto¹⁰. Sólo me limitaré a poner de manifiesto los dos presupuestos de los que parto para formular las reflexiones que se presentarán a lo largo de las páginas siguientes.

El primer presupuesto es que el Derecho no se agota en el derecho positivado en una Ley interna o internacional, sino que se reconoce como existente y plenamente normativa, una serie de exigencias naturales cuyo papel principal es doble. Primero, servir de fundamento a la formulación de la norma positiva; y segundo, servir de parámetro de validez jurídica de la norma positiva¹¹. De modo que lo jurídicamente exigible no se agota en la Ley formal, sino que el Derecho está compuesto por una serie de exigencias de justicia que al formularse desde la Persona se colocan por encima de la Ley formal, y que precisamente están llamados a convertirse en una ayuda necesaria en la determinación del mandato normativo que se encuentra detrás de su formulación lingüística¹². Esto vale tanto respecto de la Ley, de la Constitución, como de la Convención internacional, de modo que desde ese conjunto de exigencias plenamente normativas y pre-positivas, se puede llegar a establecer si determinado sentido interpretativo de la Ley, de la Constitución o de la Convención es o no injusto, para favorecer su cumplimiento o propiciar su proscripción.

El segundo presupuesto es que la Persona es una realidad a partir de la cual debe formularse e interpretarse el Derecho. La consecuencia principal de este presupuesto es que las decisiones, legislativas, judiciales o políticas que adopte el poder público como mandatos exigibles (como derecho), no sólo no pueden formularse y aplicarse al margen o en contra de la Persona, sino que decididamente existen para promover su pleno desarrollo. La significación de la Persona permitirá formular y dar contenido a principios como la justicia, la igualdad, la libertad, la solidaridad con base en las cuales se ha de interpretar un dispositivo positivado en el derecho interno (Ley y Constitución) o en el derecho internacional (Convención).

Mostrados estos dos presupuestos surge la necesidad de formular una relación entre Persona y Derecho, a cuyo logro se destinarán estas páginas. No se pretenderá un estudio acabado de esta relación, ni el lugar ni el momento lo permiten. Sí se abordará, sin embargo, el estudio de un aspecto fundamental de esa relación: los llamados derechos humanos.

II. LA PERSONA HUMANA

1. Los derechos humanos como derechos del hombre por ser hombre

Todo punto de partida en una argumentación jurídica debe ser formulado en términos básicos para generar el mayor consenso posible. Una definición pacífica por

¹⁰ Al respecto véase CARPIO MARCOS, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. Palestra editores, Lima, 2004.

¹¹ HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho natural*, Universidad de Piura, 1999, ps. 191–194.

¹² Desde la Constitución misma, el ordenamiento jurídico es una realidad abierta a los valores y que –por tanto– no puede agotarse en lo positivado por la norma. Cfr. CRUZ, Luis, *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Comares, Granada, 2005.



básica de “derechos humanos” es la siguiente: *derechos del hombre por ser hombre*. Esta concepción tan elemental, y que a primera vista no parece decir absolutamente nada, es un acertado e importante punto de partida porque presenta la dirección que ha de tomar la definición derechos humanos para ser correcta: el ser humano o la persona humana, utilizando una y otra expresión de modo indistinto¹³, en la medida que “todo ser humano es persona en sentido jurídico, pues la noción jurídica de persona no significa otra cosa que *sujeto de Derecho*, y lo es obviamente quien es titular de determinados bienes jurídicos que deben ser respetados por todos y tutelados por el ordenamiento positivo”¹⁴. Ni el Estado, ni la sociedad, ni la economía, ni el Derecho mismo son un punto de partida acertado para definir los derechos humanos. Si los derechos humanos pueden definirse de la manera dicha anteriormente, la cuestión se traslada a saber qué es el derecho y qué es la persona humana. En este segundo apartado se tratará acerca de la persona humana, y en el siguiente acerca del Derecho.

2. Una definición básica de persona

Como bien se sabe, preguntarse por algo es preguntarse por la esencia (el *ser*) de ese algo. El *ser* define una realidad, animada o inanimada, pues el *ser de la cosa es aquello por lo cual la cosa es lo que es y no es otra cosa distinta*. Aplicada esta categoría conceptual a la persona humana se tendría que afirmar que el *ser* de la persona humana es aquello por lo cual la persona es lo que es y no es otra cosa distinta. Esta aplicación conduce necesariamente a preguntarnos por la naturaleza de la persona humana. Desde luego que no se trata aquí de realizar un estudio antropológico acabado, sino simplemente de apuntar algunos elementos constitutivos de la naturaleza humana que permita al menos una aproximación al conocimiento del *ser* propiamente humano y, a partir de ahí, permita colocarnos en la posición de determinar que son y cuales son los derechos humanos. También se deberá acudir a un concepto pacífico y básico de lo que es la persona humana, para definirla como una *realidad compleja que tiende a la perfección*.

3. Las necesidades humanas

Que es compleja significa reconocer que la naturaleza humana es una realidad pluridimensional, es decir, que se manifiesta en ámbitos o dimensiones distintas y a la vez complementarias entre sí. Al menos cuatro son estas dimensiones: una dimensión material y otra espiritual, junto a una dimensión individual y a otra social. Que la naturaleza humana *tiende a la perfección* significa en primer lugar que el hombre es una realidad imperfecta por inacabada; y que, en segundo lugar, va adquiriendo grados de perfeccionamiento según vaya acabando de hacerse. La naturaleza humana en cada una de sus cuatro dimensiones presenta una serie de exigencias y necesidades que reclaman ser atendidas y satisfechas convenientemente, de modo que pueda realizar (poner en acto) una serie de potencialidades. Son necesidades y exigencias *esenciales* a la persona porque brotan de su *esencia humana*. En la medida que más y mejor satisfaga sus necesidades propiamente humanas, la persona humana podrá alcanzar más y mejores niveles de

¹³ En contra, por ejemplo, ENGELHARDT, Hugo Tristram, *The Foundations of Bioethics*, 2ª edición, Oxford University Press; New York 1996, p. 107 y ss., quien afirma que no todos los seres humanos son personas, siendo ejemplo de seres humanos que no son personas humanas: “los fetos, las criaturas, los retrasados mentales profundos y los que se encuentren en coma profundo”.

¹⁴ MARTÍNEZ–PUJALTE, Antonio Luis, “Hacia un concepto constitucional de persona”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, número 11–12, Valencia 1995, p. 150.

perfeccionamiento humano. Si la felicidad se define como el grado máximo de perfección, entonces mientras más se perfeccione una persona, mayores grados de felicidad podrá alcanzar. Dicho con otras palabras, la persona humana es una realidad imperfecta que tiende a la perfección, la cual consigue a partir de la satisfacción de sus necesidades propiamente humanas. Esta advertencia nos coloca ya sobre una definición esencial de necesidad humana: aquella que es exigida por la naturaleza humana en orden a alcanzar un grado de perfección humana¹⁵.

Si bien estas exigencias y necesidades humanas se manifiestan siempre en conjunto, unidas unas a otras y predicadas todas respecto de la entera naturaleza humana, conviene –sólo con una finalidad didáctica– ejemplificarlas según cada uno de los cuatro ámbitos referidos anteriormente. Respecto del ámbito material, la materia que conforma la naturaleza humana es lo que se denomina *cuerpo*. El cuerpo de la persona humana presenta una serie de exigencias y necesidades. La primera y fundamental es la de mantenerse con vida, es decir, existir; una segunda, también fundamental, es que la existencia no puede ser cualquier existencia, sino que debe ser una tal que permita a la persona humana operar sus distintas facultades propiamente humanas.

Respecto del ámbito espiritual, se reconoce en la persona humana una fuerza que anima su cuerpo y que es capaz de determinarlo y de dirigirlo en su actuación. En este contexto aparece el *alma humana* como una realidad espiritual dotada de entendimiento y de voluntad libres, por lo que es independiente del cuerpo o materia misma. Siguiendo a Santo Tomás de Aquino, el alma siendo una sola, dota de tres clases de potencia a la persona humana¹⁶: potencias puramente orgánicas; potencias sensitivas; y potencias intelectuales. Estas últimas potencias son las que singularizan a la persona humana. Dos necesidades son no sólo claras sino importantísimas de satisfacer en este ámbito. La primera es la necesidad de adquisición de conocimientos dado que la inteligencia está capacitada para conocer y exige conocer; y la segunda es la necesidad de trascendencia, la inteligencia permite a la persona humana salir de ella misma e ir más allá de lo que sus sentidos puedan constatar empíricamente.

Siendo la persona humana una realidad material a la vez que espiritual, es también una realidad individual. Una persona humana se concibe y se sabe distinta a las demás personas humanas. Ella puede individualizarse y diferenciarse de las demás; cada persona es una realidad irrepetible material y espiritualmente que conforma una única unidad. También de este ámbito es posible concluir exigencias y necesidades propiamente humanas. Una principal es el reconocimiento de un espacio en el cual la persona pueda desplegar esa individualidad. Un espacio en el que pueda reconocerse y desplegarse como unidad irrepetible que es, sin consideraciones de las demás individualidades humanas.

Y en fin, la naturaleza humana siendo una realidad individual tiene a la vez una vocación vital relacional o de convivencia. La persona humana existe con otros. Es en la convivencia con otros en la que hallará mayores grados de perfeccionamiento y, por tanto, de felicidad. Una consecuencia necesaria de reconocer este ámbito es admitir la existencia de exigencias (materiales y espirituales) que permitan y promuevan una convivencia social

¹⁵ AÑON ROIG, María José, “Fundamentación de los Derechos Humanos y necesidades básicas”, en BALLESTEROS, Jesús, *Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1992, ps. 100–115.

¹⁶ DE AQUINO, Tomás. *S. Th.*, 1 q. 78 a.1.



lo más favorable al desarrollo pleno de todas las personas humanas que conforman la comunidad social.

4. Los bienes humanos

Como se reparará fácilmente, la persona humana podrá alcanzar mayores grados de perfeccionamiento en la medida que satisfaga el mayor número de exigencias y necesidades que brotan de su naturaleza humana, necesidades y exigencias presentes al menos en los cuatro ámbitos anteriormente indicados. Es en este contexto en el cual entra a tallar el concepto de *bien*. Una definición no sólo básica sino también clásica de *bien* es aquella que lo concibe como *aquello que perfecciona el ser*¹⁷. Para lo que aquí interesa saber, será bien humano aquel bien que perfecciona al ser (naturaleza) humano. Es decir, será bien humano aquellos bienes que satisfacen las exigencias y necesidades de la naturaleza humana manifestadas en las ya referidas cuatro dimensiones. Mientras más bienes humanos consiga la persona humana, más necesidades y exigencias humanas se habrán satisfecho, y en esa medida habrá alcanzado mayores grados de perfeccionamiento y de consecuente felicidad. Por el contrario, mientras menos bienes humanos logre conseguir la persona humana, habrá satisfecho menos necesidades humanas y, consecuentemente, habrá alcanzado menos cotas de perfeccionamiento y de felicidad propiamente humanas.

5. Unidad esencial de la Persona

Luego de haber argumentado que la persona humana se desenvuelve dentro de cuatro ámbitos, hay inmediatamente que recordar que en ningún momento la persona humana deja de ser una esencial y radical unidad. La separación de la naturaleza humana en cuatro ámbitos ha sido y es meramente didáctica, y ha permitido mostrar las distintas exigencias que pueden brotar de su esencia, adscribiéndolas a un ámbito determinado. Sin embargo, la persona humana es una unidad ontológica, lo que quiere significar que el ser de la persona humana es una realidad que a pesar de su diversidad y complejidad no es un ente incoherente ni mucho menos contradictorio en su esencia. Situación bien distinta es que la persona humana, en ejercicio de su libertad, llegue a tomar decisiones incoherentes o contradictorias, sin que esto afecte su esencia. Cuando se habla de la persona humana como unidad, se hace para predicarla de su ser, de su esencia, de su naturaleza.

La radical y esencial unidad de la persona humana desencadena al menos las siguientes dos consecuencias. La primera es que el concepto de persona del cual parte el Derecho deberá ser siempre un concepto completo, que abarque todas las dimensiones en las que puede manifestarse la naturaleza humana. Una antropología incompleta es un mal punto de partida para el Derecho. La persona humana no es solamente cuerpo, o espíritu, o individuo o sociedad, ella es siempre esas cuatro realidades juntas y simultáneas. La segunda consecuencia es que a pesar de esta compleja fisonomía de la naturaleza humana, los distintos ámbitos de realización se encuentran siempre en una situación de armonioso complemento. Precisamente esta armonía es la base y a la vez consecuencia de la unidad de la persona humana.

Es importante poner de manifiesto esta radical unidad y consecuente armonía esencial de la persona humana, para a partir de aquí afirmar que de la naturaleza humana no pueden brotar necesidades ni exigencias que sean contradictorias entre sí. Por ejemplo, de la dimensión individual de la persona no podrá brotar una necesidad que a su vez venga rechazada por la dimensión social de la persona. Lo mismo, una necesidad que pueda

¹⁷ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, I, 1094a–1103a.

adscribirse a la dimensión material de la persona no puede estar proscrita por la dimensión espiritual de la misma. Admitir esto es tan sencillo como admitir que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido.

En efecto, no puede ser considerada una necesidad humana aquella que es exigida por la (dimensión material de la) naturaleza humana, y a la vez y en el mismo sentido es rechazada por la (dimensión espiritual de la) naturaleza humana. Si ocurriese el caso que se califique de necesidad humana una tal que adscrita a una de las dimensiones de la naturaleza humana sea rechazada por la propia naturaleza humana en cualesquiera de sus otras dimensiones, entonces no se estará delante de una verdadera necesidad humana. Una necesidad o es exigida por la naturaleza humana, o es rechazada por la misma. La naturaleza humana, debido a su mencionada unidad, no puede necesitar algo y su contrario a la vez; o dicho con otras palabras, algo no puede ser requerido por una dimensión de la naturaleza humana y rechazado por otra.

En la medida que el concepto de bien humano se formula de la mano de las necesidades humanas, este mismo razonamiento puede realizarse del bien humano, de modo que pueda concluirse que algo o es un bien para la entera naturaleza humana o es sólo –y en el mejor de los casos– un pseudo bien. Por ejemplo, no puede ser verdad que se considere que algo es un bien para la dimensión individual de la persona humana y resulte siendo un anti-bien para la convivencia social. De esto que se ha dicho se puede seguir con facilidad que algo se constituye efectivamente en un bien humano en la medida que llega a satisfacer realmente una necesidad humana sin imposibilitar la satisfacción de otras necesidades humanas. La naturaleza humana, precisamente por su esencial y radical unidad, no puede exigir un bien y un anti-bien a la vez.

De lo que se ha dicho debe concluirse, entonces, que las necesidades y consecuentes bienes humanos si bien es cierto pueden adscribirse a determinada dimensión de la naturaleza humana, esa adscripción es sólo didáctica sin que trascienda a la esencia humana; de modo que tales necesidades y bienes humanos se predicen en la entera naturaleza humana que conforma una radical y esencial unidad. Consecuentemente, no es posible desprender de ella necesidades contradictorias, ni es posible adscribir a ella bienes humanos contradictorios.

Admitido que es posible reconocer en la complejidad de la naturaleza humana una serie de necesidades y exigencias que a través de la consecución de bienes han de ser satisfechas por la persona humana a fin de alcanzar grados de perfeccionamiento, conviene cuestionarse por la respuesta que el Derecho ha otorgado a esta realidad. A resolver esta cuestión se ha destinado el apartado siguiente.

III. UN CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

1. *La Persona como fuente de juridicidad*

El primer elemento de la definición básica de derechos humanos fue definido en el apartado anterior, corresponde ahora examinar el segundo elemento: Derecho. Se ha de empezar reconociendo que el Derecho es una creación del hombre. En este sentido el Derecho es una herramienta, un artefacto, un constructor, un medio. Debido a que toda creación humana se define en función de su finalidad, es necesario preguntarnos por la finalidad del Derecho. Dicho de modo sencillo y básico para generar acuerdo, el Derecho tiene por fin último a la persona humana, en la medida que ella es un absoluto, un fin en sí



misma. Esto significa que su finalidad es favorecer lo más posible el pleno desarrollo de la persona humana, su felicidad, la cual es conseguida en la convivencia con otros¹⁸. La persona humana es una realidad ontológicamente relacional¹⁹, que necesita de un orden regulativo de las relaciones que emprenda²⁰. Esto significa reconocer en el Derecho al menos las dos siguientes finalidades. La primera es que el Derecho debe favorecer la existencia de una convivencia humana²¹; y la segunda es que el Derecho debe favorecer que en esa convivencia humana las personas alcancen lo más posible el desarrollo pleno de cada una de ellas²².

Si esta es la finalidad del Derecho entonces éste no puede formularse de espaldas a la persona humana sino de cara a ella. Formularse de cara a la persona humana exige tomar en consideración su modo de ser humano (su esencia), pues “el fenómeno jurídico no es explicable sin la persona, entendida en su sentido ontológico”²³. Así, si el *Ius* (el Derecho) significa *Ars boni et aequi*²⁴, es decir, “lo justo”²⁵, y lo justo es lo debido, y lo debido es “lo que hay que dar, ni más ni menos”²⁶, lo justo, lo debido, lo que hay que dar a la persona humana son los bienes humanos. En la medida que Derecho “es el término técnico para designar *lo suyo* del titular en una relación de justicia”²⁷, *lo suyo* de la persona humana son los bienes humanos.

¹⁸ En este sentido, hay que reconocer “que el derecho existe por y para el hombre, porque del mismo modo que la moral, la finalidad última de ambos órdenes normativos no es otra que hacer feliz al individuo”. CARPINTERO, Francisco, *Derecho y ontología jurídica*, Actas, Madrid, 1993, p. 168.

¹⁹ Hay que partir del hecho de que “la persona es sí misma, y tiene íntegra conciencia de sí sólo como ente–en–relación. Tal relacionalidad no es el producto ni de la voluntad personal ni de la imposición de un ente colectivo ideal o histórico–sociológico. Es determinación ontológica y por tanto es condición intrascendible de la existencia humana”. COTTA, Sergio. “Persona”, en *ADH*, nueva época, volumen 1, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense, Madrid, 2000, p. 34.

²⁰ El Derecho, se ha escrito, “de cualquier modo que se entienda, constituye relaciones coexistentiales bajo el modo de una regularidad y objetividad sincrónica y diacrónica, que es garantía del ser y del hacer de la persona”. *Idem*, p. 35.

²¹ Como bien se ha hecho notar, “[n]o parece posible la existencia de las sociedades y el correcto funcionamiento de la vida social sin la permanente intervención de una adecuada organización. Por eso, en el seno de todas las sociedades ha venido actuando en forma constante una gran multiplicidad de medios o agentes que colaboran en la consecución de tal objetivo. Entre todos ellos destacan los códigos normativos y muy especialmente el código de las normas jurídicas”. DE CASTRO CID, *Manual de Teoría del Derecho*, Editorial Universitas, S. A., Madrid 2004, ps. 61–62.

²² Este favorecimiento se exige debido a la consideración de la persona humana como fin de toda realidad social, política y jurídica, a la que se hará referencia más adelante.

²³ HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 3ª edición, EUNSA, Pamplona 2000, p. 424.

²⁴ “El arte de lo bueno y de lo justo”, según la definición de Celso, con la que se abre el Digesto. D. 1, 1, 1 pr.

²⁵ D’ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 3ª edición, Pamplona 1977, p. 18.

²⁶ HERVADA, Javier, *Lecciones de propedéutica de filosofía del derecho*, EUNSA S.A., Pamplona, 1992, p. 207.

²⁷ *Ibidem*.

Dicho con otras palabras, se es justo con la persona humana cuando se le reconoce y otorga lo suyo propio, y lo suyo propio es adquirir el más pleno desarrollo posible, adquiriendo el mayor grado de perfeccionamiento humano posible. Este perfeccionamiento, como ya se explicó, se adquirirá a través de la satisfacción de las necesidades y exigencias humanas, es decir, a través de la adquisición de bienes humanos. De modo que lo justo con la persona humana es la procura de esos bienes humanos; y lo injusto con ella es la negación o el impedimento de adquirirlos. Al ser esto lo justo, esto ya es Derecho, es decir, esto ya obliga, de modo que la persona humana se convierte en fuente de juricidad: de ella brota una serie de principios y valores jurídicos que conforman el Derecho natural²⁸.

2. Un concepto más acabado de derechos humanos

Con base de lo dicho hasta ahora, es posible complementar la definición básica de derechos humanos dada al inicio, con una definición más elaborada que es la siguiente: *los Derechos Humanos son el conjunto de bienes humanos debidos a la persona humana por ser persona humana, y cuya adquisición le permite alcanzar su pleno desarrollo en la medida con ello logra satisfacer necesidades y exigencias humanas.*

Al margen de reconocer que los Derechos Humanos constituyen una categoría conceptual producto de la modernidad²⁹, lo cierto es que el Derecho positivo si realmente quiere formularse a favor de la persona humana, debe convertirse en una herramienta eficaz que posibilite efectivamente a la persona alcanzar grados cada vez mayores de perfeccionamiento humano, es decir, que permita al hombre la consecución de bienes humanos que satisfagan necesidades propiamente humanas. De no hacerlo se mostraría como artefacto inútil, cuando no peligroso para la existencia y pleno desarrollo de la persona, por lo que sería posible calificarlo de injusto y, por ello, de jurídicamente inválido. Así, los Derechos Humanos se convierten en la principal vía con la que cuenta el Derecho positivo para justificar su existencia como constructo, al favorecer con ellos el pleno desarrollo de la persona humana.

Definidos de esta manera los Derechos Humanos, podremos llegar a saber cuales son si atendemos a los bienes humanos que han de satisfacer las necesidades humanas que brotan de la naturaleza humana, como se pasa a ejemplificar.

3. A modo de ejemplos

A. Respecto del ámbito material

A.1. El derecho humano a la vida

Por seguir con los supuestos expresados antes, puede llegar a concluirse derechos humanos en cada uno de los ámbitos de la naturaleza humana referidos líneas arriba, siguiendo la lógica necesidades humanas – bienes humanos. En lo que respecta al ámbito material, se apuntó como necesidad humana la exigencia de mantener vivo el cuerpo

²⁸ No se equivoca el Tribunal Constitucional peruano cuando afirma que “[l]a persona humana por su dignidad tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, immanentes a sí misma”. EXP. N.º 318–1996–HC/TC, del 6 de agosto de 1996, F. J. 1.

²⁹ BALLESTEROS, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2000, ps. 54–65.



orgánico que significa el sustento físico de la persona. Por lo que se ha de considerar que es un bien humano la vida, como modo de existir propio de los seres humanos³⁰, respecto del cual “se puede comprender, afirmar, respetar y promover la ‘auténtica realización’ de las personas humanas”³¹. Consecuentemente puede hablarse del derecho a la vida como un Derecho Humano, que protege “el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida”³²; que genera tanto deberes de abstención estatal como de acción estatal³³; y que es oponible incluso a terceros³⁴.

A.2. El derecho humano a la salud

Siempre en el ámbito material, y junto a esa necesidad de mantener vivo el cuerpo o sustrato orgánico de la persona, se halla otra necesidad humana muy vinculada a aquella: existir en unas condiciones que permitan a la persona estar en la posibilidad real de operar sus distintas facultades como persona. Es una necesidad humana, por ejemplo, que la vida de ese cuerpo se desenvuelva dentro de un equilibrio psicossomático que posibilite mantener a la persona en las condiciones más óptimas a fin de que pueda poner en acto todas sus potencialidades humanas. Consecuentemente, es posible hablar de la salud como un bien humano, y a partir de ahí, de la salud como lo debido a la persona humana, es decir, del derecho humano a la salud.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, se ha definido el derecho a la salud como “la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo”³⁵, lo que implica “una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida”³⁶. Es decir, en el derecho a la salud se reconoce “el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica”³⁷, razón por la cual “tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, *correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad*”³⁸.

³⁰ MASSINI, Carlos Ignacio, “El derecho a la vida en la sistemática de los Derechos Humanos”, en MASSINI, Carlos y SERNA, Pedro, *El derecho a la vida*, EUNSA, Barañáin (Navarra), 1998, p. 208.

³¹ FINNIS, Jonh, “Derecho natural – derecho positivo. A propósito del derecho a la vida”, en MASSINI, Carlos y SERNA, Pedro, *El derecho a la vida*, ob. cit., p. 228.

³² DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2ª edición, Thomson – Civitas, Cizur menor (Navarra), p. 215.

³³ Es el caso de reos en cárcel cuya vida pelagra debido a la huelga de hambre reivindicativa que han decidido seguir. En estos casos, aún contra el consentimiento del reo, la Administración penitenciaria debe decidir la alimentación forzosa del huelguista a fin de salvarle la vida. Cfr. STC 120/1990, de 27 de junio, F. J. 6.

³⁴ BLECKMAN, Albert. *Staatsrecht II – Die grundrechte*, 4. Auflage, Karl Heymanns, Berlín, 1997, p. 622.

³⁵ EXP. N.º 1429–2002–HC/TC, de 19 de noviembre de 2002, F. J. 12.

³⁶ EXP. N.º 2016–2004–AA/TC, de 5 de octubre de 2004, F. J. 27.

³⁷ EXP. N.º 2945–2003–AA/TC, de 20 de abril de 2004, F. J. 30.

³⁸ EXP. N.º 3208–2004–AA/TC, de 30 de mayo de 2005, F. J. 8.

Y es que para el Supremo intérprete de la Constitución peruana, un Estado social de derecho debe “asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida”³⁹. Así, “la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable”⁴⁰, lo que a su vez exige del Estado *la provisión de un mínimo vital*⁴¹.

B. Respecto del ámbito espiritual

b.1. El derecho humano a la educación

En lo referido al ámbito espiritual de la naturaleza humana, se advertía anteriormente al menos dos necesidades esenciales. La primera es la necesidad de conocer. Las potencias intelectuales que identifican y singularizan a la persona humana están hechas para conocer y exigen conocer. De modo que el saber y el conocimiento son un bien humano. No hay que esforzarse demasiado para caer en la cuenta que el conocimiento perfecciona a la persona humana⁴². La consideración del conocimiento y el saber como *lo suyo* de la persona humana permite el reconocimiento y aseguramiento del derecho a la educación como derecho humano⁴³, al menos en un nivel básico de modo obligatorio⁴⁴. Así se comprueba en ordenamientos constitucionales en los que se coloca al pleno desarrollo de la persona humana como finalidad del derecho a la educación, como por ejemplo ocurre en el caso peruano⁴⁵ y en el caso español⁴⁶. Este pleno desarrollo, por otra parte, “debe consistir no sólo en un desarrollo cuantitativo, sino también –y particularmente–

³⁹ EXP. N.º 01535–2006–AA/TC, citado, F. J. 82

⁴⁰ EXP. N.º 05954–2007–PHC/TC, del 27 de noviembre de 2007, F. J. 11.

⁴¹ EXP. N.º 0050–2004–PI/TC, 0004–2005–PI/TC y 0007–2005–PI/TC (acumulados), de 3 de junio de 2005, F. J. 105.

⁴² En palabras del Tribunal Constitucional peruano, “la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación del hombre para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana”. EXP. N.º 4232–2004–AA/TC, del 3 de marzo de 2005, F. J. 10.

⁴³ Como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional peruano, “la educación opera como la ‘natural obligación’ derivada del ansia de perfección”. EXP. N.º 4232–2004–AA/TC, del 3 de marzo de 2005, F. J. 10.

⁴⁴ Así, por ejemplo, en el artículo 13.3 del Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales (conocido como Protocolo de San Salvador), se ha dispuesto que “Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

⁴⁵ Se ha dispuesto en el artículo 13 CP que “[l]a educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana”.

⁴⁶ En el artículo 27.2 CE se ha dispuesto que “[l]a educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.



cuantitativo; así mismo, debe tender a abarcar todos los ámbitos de la personalidad, de modo que pueda hablarse de un desarrollo efectivamente integral”⁴⁷.

b.2. El derecho humano a la libertad religiosa

La segunda exigencia esencial en este ámbito espiritual de la naturaleza humana es la necesidad de trascender que tiene la persona, lo que le ha llevado –desde siempre, como se puede constatar en las culturas más antiguas en la historia de la humanidad– a vincularse con una entidad considerada superior a él (Divinidad). Esta exigencia supone reconocer como un bien humano la posibilidad real de decidir realizar y de tener la libertad de ejecutar actos y manifestaciones de vinculación con la Divinidad, dicho negativamente, es un bien “el rechazo de toda forma de coerción por razón de creencias religiosas o no religiosas”⁴⁸. Puesto en lenguaje jurídico esto, se trata del reconocimiento como *lo debido* a la persona de la libertad de profesar una o ninguna religión, lo que lleva a hablar del derecho humano de libertad religiosa y de culto que depara a su titular la facultad de decidir vincularse o no con una Divinidad, y si decide hacerlo, aceptar libremente las exigencias doctrinales y de culto que de ahí se deriven. Sobre esto hay acuerdo tanto en la doctrina⁴⁹ como en la jurisprudencia nacional⁵⁰, comparada⁵¹ e internacional⁵².

⁴⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *La libertad de Cátedra en una relación laboral con ideario. Hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2006, ps. 264–265.

⁴⁸ DIEZ–PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 237.

⁴⁹ La libertad de religión, se ha dicho “comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto”. MOSQUERA MONELOS, Susana, *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*, Universidad de Piura – Palestra editores, Lima 2005, ps. 146–147.

⁵⁰ En el caso peruano, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “el reconocimiento y protección constitucional de la libertad religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes: a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona. b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso. c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa. d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros”. EXP. N.º 3283–2003–AA/TC, de 15 de junio de 2004, F. J. 18.

⁵¹ El Tribunal Constitucional español tiene declarado que “hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de ‘agere licere’ del individuo; el segundo es el de igualdad (...) del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso, y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas

C. Respeto del ámbito individual: el derecho humano a la intimidad

Algo semejante ocurre en las dimensiones individual y social de la persona humana. En lo que respecta a la primera de ellas, se concluyó que una de las necesidades o exigencias esenciales que pueden establecerse desde la dimensión individual de la persona humana es la existencia de un espacio en el cual pueda volcar y manifestar su singularidad como individuo único e irrepetible que es, singularidad conformadora de “aquéllos extremos más personales de su propia vida”⁵³. Ese espacio es decidido y gobernado por la propia persona, no sólo para darle el contenido que libremente quiera disponerle, sino también –y especialmente– para decidir compartirlo o no, y si decide compartirlo, para decidir con quien hacerlo y con qué alcance. Frente a esta necesidad humana esencial, aparece como bien humano la consecución de un ámbito propio e íntimo en el cual la persona humana pueda estar a solas consigo misma, un espacio alejado de la mirada y del interés de los demás. El reconocimiento jurídico de este bien humano permite admitir que “ese ámbito, que ha de quedar oculto a la mirada curiosa de los demás”⁵⁴ es lo suyo propio de la persona, lo que permite hablar del derecho humano a la intimidad. Este derecho humano resulta siendo necesario no sólo “para mantener una calidad mínima de la vida humana”⁵⁵; sino también “para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad”⁵⁶. Y es que sin el bien humano que apareja este derecho, “no cabría la autodeterminación personal”⁵⁷.

D. Respeto del ámbito social: el derecho humano a participar en la vida social y política del Estado

Y en lo referido a la dimensión social de la persona humana, líneas arriba se afirmó que aquí pueden reconocerse una serie de exigencias que promuevan una convivencia lo más favorable al pleno desarrollo de todas las personas humanas. Esta necesidad esencial de la persona humana, permite reconocer como un bien humano la organización de la convivencia según un sistema que reconozca lo más posible a la persona humana y que intente satisfacer lo más posible también sus necesidades propiamente humanas. Así, la naturaleza humana demanda vivir en una comunidad política en la que más se posibilite y se favorezca su pleno desarrollo como persona humana. Un sistema con esa virtualidad sólo podrá ser posible si reconoce el siguiente elemento estructural: la libre participación de la persona humana en la configuración de la organización de la convivencia humana.

de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico”. STC 24/1982, del 13 de mayo, F. J. 1.

⁵² Ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que “uno de los fundamentos de una «sociedad democrática» en el sentido del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]. Es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos vitales que deciden la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero es también un valor precioso para los ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes. El pluralismo, indisociable de una sociedad democrática y que ha sido ganado con esfuerzo a lo largo de siglos, depende de ello”. Asunto de la Delegación de Moscú del Ejército de Salvación contra Rusia, de 5 de octubre de 2006, apartado 57.

⁵³ ESPÍN, Eduardo. “Los derechos de la esfera personal”, en AA. VV., *Derecho Constitucional*. Vol I, 5ª edición, Tirant lo blanch, Valencia 2002., 228.

⁵⁴ DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 288.

⁵⁵ STC 231/1988, de 2 diciembre, F. J. 3.

⁵⁶ EXP. N.º 6712–2005–HC/TCEn Lima, del 17 de octubre de 2005, F. J. 38.

⁵⁷ DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 287.



Hoy en día el sistema que más se acerca a cumplir esta finalidad es el sistema democrático⁵⁸ como organizador de la convivencia en una comunidad política⁵⁹ con base en las exigencias éticas y jurídicas que brotan de la persona humana⁶⁰.

Puesto en lenguaje jurídico, se pueden reconocer como derechos humanos ese conjunto de atribuciones y facultades que reconocidas al ciudadano, permiten crear lo más posible una convivencia favorable al pleno desarrollo de la persona humana: el derecho de elegir y ser elegidos, el derecho de participación en la vida política, social y cultural de un país⁶¹, el derecho de fundar partidos políticos⁶², e incluso la libertad de opinión como derecho que consolida un sistema democrático⁶³. Y es que los derechos humanos han evolucionado “hasta configurarse ya no sólo en límites al poder, sino como participación de los ciudadanos en el poder, esto es, en la adopción de las decisiones colectivas de gobierno”⁶⁴, lo cual significará un efectivo control de los gobernantes sobre los gobernados a través de *la interiorización del poder en la sociedad*⁶⁵, todo lo cual es “presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos [humanos]”⁶⁶.

IV. LA HISTORICIDAD DE LA PERSONA

Definidos los derechos humanos como se ha hecho, es preciso plantear e intentar resolver la siguiente cuestión: si el Derecho debe ayudar en la consecución de los grados de perfeccionamiento y de felicidad de la persona humana, ¿debe hacerlo en abstracto y de modo general, o más bien en concreto? La respuesta a esta cuestión se encuentra vinculada con el reconocimiento de la persona humana como una realidad histórica, como

⁵⁸ SARTORI, Giovanni. *Elementos de teoría política*, Alianza editorial, Madrid, 2002, ps. 29 y ss.

⁵⁹ NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, 7ª edición, Temis, Santa Fé de Bogotá, 1997, ps. 450 y ss.

⁶⁰ Es lo que se conoce como dimensión material de la democracia, la que “se refiere al qué es lo que no puede decidirse o debe ser decidido por cualquier mayoría, y que está garantizado por las normas sustanciales que regulan la sustancia o el significado de las mismas decisiones, vinculándolas, so pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos por aquélla”. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 5ª edición, Madrid 2006, p. 23.

⁶¹ Respecto del cual ha manifestado el Tribunal Constitucional que “constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección es la libre intervención en los procesos y la toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural. La participación política constituye un derecho de contenido amplio e implica la intervención de la persona, en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad. De ahí que éste no se proyecta de manera restrictiva sobre la participación de la persona en el *Estado-aparato* o, si se prefiere, en el *Estado-institución*, sino que se extiende a su participación en el *Estado-sociedad*, es decir, en los diversos niveles de organización, público y privado”. EXP. N.º 5741-2006-PA/TC, del 11 de diciembre de 2006, F. J. 3.

⁶² Se trata de los llamados derechos fundamentales democráticos tendientes a “cooperar en el establecimiento del orden común al que uno está sometido”. BOCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid 2000, p. 78.

⁶³ En palabras del Tribunal Constitucional alemán, la libertad de opinión “para un orden estatal democrático y libre se constituye en una libertad por antonomasia”. BVerfGE 7, 198 (208).

⁶⁴ SQUELLA, Agustín. *Estudios sobre Derechos Humanos*, Edeval, Valparaíso, 1991, p. 144.

⁶⁵ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La significación de las libertades públicas para el derecho administrativo”, *ADH*, Universidad Complutense – Instituto de derechos humanos, Madrid, 1992, p. 117.

⁶⁶ EXP. N.º 4677-2004-PA/TC, del 7 de diciembre de 2005, F. J. 12.

inmediatamente se pasa a estudiar. La persona humana no existe en abstracto, sino que existe siempre en unas coordenadas de espacio-tiempo concretas. Será en esas coordenadas en las que se manifiesten las distintas necesidades y exigencias de la naturaleza humana, y –consecuentemente– será también ahí en las que deberán ser adquiridos los bienes humanos. No debe cometerse el error –como el cometido por los iusnaturalistas racionalistas– de pensar a la persona humana como una realidad a-histórica, que existe y se desenvuelve en abstracto y al margen de toda referencia a una concreta realidad⁶⁷, que reclama sólo el reconocimiento de derechos (subjctivos) al margen de cualquier deber⁶⁸. El hombre no es una entequeia o un mero concepto, sino que existe y ha de encontrar su más pleno desarrollo dentro de un contexto histórico determinado. La persona humana habita el mundo y en las limitaciones, carencias y dolores de ese mundo ha de encontrar su felicidad.

Tener en cuenta la realidad en la que existe la persona humana lleva a advertir que el contenido de los bienes humanos es uno concreto, determinado por las circunstancias que definen la existencia concreta de la persona humana⁶⁹. Consecuentemente, supone tomar conciencia de que el contenido de los bienes humanos no tiene porqué ser el mismo siempre, sino que en la medida que las necesidades humanas existen y se satisfacen en unas concretas circunstancias, el cambio de estas puede conllevar el cambio del contenido de los bienes (contenidos implícitos de derechos fundamentales expresos)⁷⁰ e incluso conllevar la formulación de nuevos bienes humanos (nuevos derechos humanos o derechos humanos implícitos) por la aparición de necesidades nuevas⁷¹. Este cambio no debe sorprender, pues de lo que se trata es de satisfacer realmente –y no teóricamente– unas necesidades, para lo cual se requiere que los bienes humanos estén conformados de tal manera que las satisfagan efectivamente⁷². Por tanto, del cambio de las circunstancias

⁶⁷ Para ellos los derechos humanos “[s]on producto de la razón, descubribles en la naturaleza humana, tienen un carácter abstracto, afectan al hombre genérico y al ciudadano”. PECEs-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III – Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999, p. 42.

⁶⁸ Y es que “[e]l punto de partida del ‘Derecho Natural’ (...) es el individuo independiente y libre, y el Derecho fue considerado por los iusnaturalistas como aquella actividad racional que hace posible y garantiza tal libertad e independencia individual. Lógicamente, desde este planteamiento, el Derecho –valga la redundancia– consiste en *derechos*, ya que en él no hay lugar para afirmar originariamente ninguna limitación a la libertad del individuo, es decir, ningún ‘deber’”. CARPINTERO BENITEZ, Francisco, *Una introducción a la ciencia jurídica*, Civitas, Madrid 1988, ps. 43–44.

⁶⁹ Por este motivo, “hablar de ordinario de cosas tan generales como ‘el bien del hombre’ es un sinsentido. Lo que es bueno para el hombre se concreta en bienes determinados, muy concretos: que se proteja y fomente su familia, su profesión, la comunidad en que vive, etc.”. CARPINTERO BENITEZ, Francisco, *Derecho y ontología jurídica...*, ob. cit., p. 168.

⁷⁰ Cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis, “Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos”, en *Gaceta Constitucional*, Tomo 5, mayo 2008, ps. 40–42.

⁷¹ Para el Tribunal Constitucional peruano “[e]s bien conocido que en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de ‘desarrollo de los derechos fundamentales’, cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente”. EXP. N.º 0895–2001–AA/TC, de 19 de agosto de 2002, F. J. 5.

⁷² Como bien se lo dicho “[l]os hombres vivimos, por tanto, en situaciones muy distintas que *determinan* lo que es exigible a cada persona, así como las competencias o facultades



puede generarse un cambio en las necesidades humanas, tanto en su número como en su contenido. Estos cambios necesariamente se manifestarán sobre los bienes humanos y consecuentes derechos humanos, en uno y otro caso igualmente tanto en su número como en su contenido⁷³.

Esta advertencia ha supuesto la consideración de los derechos humanos como una realidad también histórica. Como se sabe, el concepto “derechos humanos” es un producto de la modernidad, alentado por el pensamiento racionalista que avivó las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Desde entonces, los derechos como tales derechos humanos han sido reconocidos y garantizados por el Derecho positivo (nacional e internacional) de modo paulatino. En este contexto es en el que se hablan de las generaciones de los derechos humanos⁷⁴. Desde la primera generación, caracterizada por el reconocimiento y garantía de derechos exclusivamente de libertad e individuales propios de un Estado liberal de Derecho; pasando por la segunda generación, en la que se efectúa el reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales dentro de un Estado social de Derecho; hasta llegar a una tercera generación, en la que aparecen reconocidos y garantizados derechos como el derecho a la paz, el derecho a la calidad de vida, la libertad informática, derechos éstos que tendrán que ser asegurados dentro de un Estado constitucional de Derecho⁷⁵.

En estas generaciones se pone de manifiesto, entre otras cosas, cómo las circunstancias (materiales, intelectuales y culturales) han ido propiciando la consolidación jurídica de derechos distintos, agrupados alrededor de los principios de libertad los primeros, de igualdad los segundos y de solidaridad los terceros. Esta visión generacional de los derechos humanos, implica “reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos”⁷⁶.

La formulación positiva de los bienes humanos y su reconocimiento y garantía como derechos humanos aconteció de modo paulatino en la medida que las circunstancias lo permitieron y exigieron. Lo permitieron en tanto mejoró el conocimiento de la persona humana y de su relación con el poder político o con el poder social o con el poder informático. Y lo exigieron en la medida que los cambios políticos, sociales y tecnológicos (en definitiva, el cambio de las circunstancias), supusieron nuevos ataques o impedimentos al pleno desarrollo de la persona humana. Sin embargo, es necesario advertir que mientras la naturaleza humana es una e invariable siempre –característica de toda esencia–, su existencia en una realidad concreta condiciona la manera que tiene de manifestarse tanto respecto de las necesidades propiamente humanas, como de su satisfacción. Se ha de insistir en que de lo que se trata cuando se reconocen los derechos humanos, es de brindar

que corresponden a esas personas”. CARPINTERO BENITEZ, Francisso, *Una introducción a...*, ob. cit., p. 213.

⁷³ Esta es la justificación por la cual las distintas listas nacionales o internacionales en las que se reconocen los derechos del hombre, son listas meramente enunciativas y en ningún caso son listas cerradas. Cfr. artículo 3 CP.

⁷⁴ PIZZORUSSO, Alessandro, “Las ‘generaciones’ de derechos”, en *ADH*, volumen 3, Madrid 2002, ps. 493–514.

⁷⁵ La separación de los derechos fundamentales en derechos de libertad y derechos sociales es sólo explicativo. Esto se nota especialmente con la aplicación de la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales. Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 3ª edición, Palestra, Lima 2007, ps. 315 y ss.

⁷⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio–Enrique, *La tercera generación de los Derechos Humanos*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 42.

a la persona humana todas las posibilidades de pleno desarrollo, o si se quiere, de brindarle el mayor grado de satisfacción del mayor número de sus necesidades humanas, lo cual siempre se intentará conseguir dentro de unas circunstancias determinadas y a través de unos medios determinados. Por tanto, sin variar la naturaleza y esencia humanas, es variable tanto el modo de aparecer como el de satisfacer sus necesidades esenciales.

V. LA OBLIGATORIEDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Acudir a la persona humana, más precisamente a su naturaleza humana, no sólo ha permitido fundamentar los derechos humanos, sino que también hace posible saber y reconocer un derecho como derecho humano en la medida que sea posible la identificación de una necesidad y su correlativo bien humano. Sin embargo, nada se ha dicho hasta ahora acerca de la obligatoriedad de los derechos humanos. Bien puede llegarse a reconocer que desde la naturaleza humana pueden concluirse una serie de necesidades propiamente humanas que pueden (deberían) ser satisfechas a través de la consecución de determinados bienes humanos. Pero, ¿cuál es la razón por la que resulta obligatorio permitir y favorecer que la persona humana alcance bienes humanos? Si se repara en el hecho de que reconocer jurídicamente un bien humano significará la posibilidad de exigir su cumplimiento y de sancionar su incumplimiento, surge la siguiente cuestión: ¿cuál es la razón por la que el Derecho debe reconocer y garantizar la obtención de determinados bienes humanos? Es decir, ¿cuál es el fundamento de la obligatoriedad de los derechos humanos? A resolver esta cuestión se destina este apartado.

1. *La obligatoriedad no proviene de la Ley*

El planteamiento de esta cuestión nos coloca en un ámbito distinto de argumentación al que se ha seguido hasta ahora. Afirmar que la persona humana tiene una serie de necesidades humanas las cuales demandan la consecución de bienes humanos, no dice nada acerca de la obligatoriedad de esta consecución. Hasta ahora se ha argumentado qué son los derechos humanos; de lo que ahora se trata es de hallar el fundamento de la obligatoriedad y por tanto de la exigibilidad de los derechos humanos. Varias respuestas pueden darse a esta cuestión. Puede argumentarse –de hecho así se ha argumentado en no pocas oportunidades– que el fundamento de la obligatoriedad de los derechos humanos se encuentra en la Ley positivada, que emana de los parlamentos nacionales o de los organismos internacionales a través de tratados. Según esta forma de entender el fundamento de los mencionados derechos, la Ley será la que decida cuales son los derechos humanos y será ella misma la que justifique su cumplimiento. En otras palabras, hay que respetar los derechos humanos porque la Ley así lo ha dispuesto⁷⁷.

Sin embargo, esta justificación se enfrenta a un gravísimo inconveniente. Si se afirma que la Ley es el fundamento por el cual se han de respetar los derechos humanos, entonces deberemos admitir también que cuando la Ley decida no reconocer ni proteger determinado bien humano como Derecho humano, éste no tiene existencia jurídica alguna por lo que no vincularía de ningún modo. Admitir esto último, en buena cuenta, supondrá admitir que el legislador es quien crea los derechos humanos, y que será él quien decida cuáles son, cuando y cómo se han de cumplir, y si se han de cumplir, será quien decida

⁷⁷ De modo general, sobre el positivismo puede consultarse PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid 2005, ps. 315–325. También ARA PINILLA, Ignacio, *Teoría del Derecho*, Taller ediciones J. B., Madrid 1996, ps. 45–68.



finalmente la medida del cumplimiento. Los derechos humanos, de esta forma, quedarán sujetos a la arbitrariedad del legislador, éste no se verá sujeto a ningún límite a la hora de *crear* y de decidir la vinculación de los derechos humanos. Y en la medida que la Ley se aprueba según una mayoría de votos, los derechos humanos quedarán en definitiva a expensas de lo que una mayoría parlamentaria –siempre circunstancial– diga que es lo debido o no debido sin más limitación que alcanzar el mayor número de votos para tomar la decisión.

Con acierto se ha destacado que “[e]l consenso sirve como criterio único de legitimación si se reduce al hombre a pura libertad, es decir, a naturaleza hueca. Si el hombre es algo más que pura autonomía, entonces el consenso tiene unos límites naturales. Y sucede, paradójicamente, que cuando se reduce la idea del ser humano a la de una libertad pura, vacía, deja de tener interés fundamentar nada porque entonces cualquier moral pierde su sentido, y el respeto al otro en que consiste propiamente toda relación jurídica resulta ser un absurdo (...); la actitud más consecuente con tal propuesta pasa a ser el imperio de la violencia, del dominio de los fuertes sobre los débiles, es decir, la supresión del derecho”⁷⁸.

Varias muestras históricas nos confirman que no puede depositarse el fundamento de los derechos humanos en la Ley. Acaso la muestra más dolorosa fue lo ocurrido durante el régimen nazi en Alemania y fuera de ella. No cabe duda que los militares nazis actuaron en cumplimiento de las leyes nazis cuando desarrollaron sus políticas internas y externas de exterminio del pueblo judío. Legalmente su comportamiento fue irreprochable, pero jurídicamente fue condenable e incluso sancionable precisamente por “delitos contra la humanidad” a través –entre otros– del conocido como Juicio de Nuremberg. Más recientemente, tampoco cabe duda que los militares de la República Democrática Alemana se ceñían a las leyes de su país cuando disparaban a matar a aquellas personas que intentaban cruzar el ya histórico muro de Berlín, o cuando colocaban las minas anti persona alrededor del muro que acabó con la vida de muchos alemanes de Berlín del Este. Pero el cumplimiento de la Ley tampoco impidió el juicio y condena por violación de los derechos humanos –entre otros– a altos cargos del aparato del Estado y del Partido Socialista Unificado de la República Democrática Alemana⁷⁹.

Y es que no hay que olvidar que el Derecho no se reduce a la Ley, ya sea esta la del Parlamento o la del Ejecutivo, e incluso ya sea la Constitución misma. Tan cierta es esta aseveración que es posible reconocer la existencia de leyes justas e injustas, e incluso y en circunstancias excepcionales, hablar de una justificación a la desobediencia civil⁸⁰. El Derecho necesita de una referencia anterior y superior al poder público del que emana la Ley, o mejor dicho, anterior y superior a la ideología de quienes circunstancialmente tienen atribuido el ejercicio del poder. Si se quiere, se hace necesaria una referencia *metalegal* o *metapositiva* para afrontar la cuestión de la validez, interpretación y aplicación de la Ley. Sin esta referencia *metajurídica*, el Derecho se reduce a la arbitrariedad de aquel (mayoría parlamentaria, por ejemplo) que en un momento determinado tiene la capacidad para emitir mandatos con carácter imperativo porque tiene la fuerza (de las armas, por ejemplo) para hacerlos cumplir.

⁷⁸ SERNA BERMÚDEZ, Pedro, *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1990, ps. 194–195.

⁷⁹ Cfr. el asunto Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania, resuelto por la Gran sala del Tribunal Europeo de Derechos humanos, en sentencia del 22 de marzo del 2001.

⁸⁰ Cfr. RIVAS PALÁ, Pedro, *Las ironías de la sociedad liberal*, Universidad nacional Autónoma de México, México D. F. 2004, ps. 109–144.

2. La obligatoriedad proviene de la dignidad de la Persona

Esa referencia anterior y superior al poder público no puede ser otra distinta que la persona humana misma, la cual –como ya se argumentó– es fuente de juridicidad. Si se toma en cuenta que el Derecho y, por tanto también la Ley, se define (y legitima) según su finalidad; y además se considera que la finalidad del Derecho es regular las relaciones humanas a fin de favorecer la convivencia humana y el pleno desarrollo de las personas en ella, entonces, no es difícil concluir que el Derecho debe formularse siempre en atención y referencia a la persona humana. Precisamente porque el Derecho debe formularse en referencia a la persona humana es que al reconocer los derechos humanos, se ha reconocido también la protección jurídica de los bienes humanos que satisfacen necesidades humanas. En efecto, si el Derecho es el *Ius* y este tiene que ver con la *Iustitia*, y la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, lo primero que le corresponde a la persona humana es su pleno desarrollo como tal. Y en la medida que este pleno desarrollo lo adquiere alcanzando cuotas de perfeccionamiento humano, es decir, satisfaciendo sus necesidades humanas a través de la consecución de bienes humanos, entonces lo justo a la persona humana es la adquisición de tales bienes humanos. Esto es lo debido y, por ello, lo vinculante, es decir, es el *Ius*.

Pero, ¿qué criatura es esta que exige que el Derecho sancione como de obligatorio cumplimiento la adquisición de bienes humanos? Esta pregunta nos coloca inmediatamente sobre una de las cuestiones más importantes del Derecho: el valor jurídico de la persona humana⁸¹. Cuando nos preguntamos por el valor de algo nos preguntamos por su dignidad. Algo digno es algo con valor. Preguntarse por el valor de la persona humana es preguntarse por el significado de su dignidad: la persona humana tiene una dignidad (un valor) que consiste en ser un fin en sí misma. A ella se le reconoce un valor que no se formula por consideración a otra cosa o realidad que no sea ella misma. Esto supone reconocerle un valor tal (una dignidad) que rechaza frontalmente ser considerada como un medio⁸² o como un objeto⁸³. Pues bien, es precisamente este valor de la persona humana por lo que resulta siendo jurídicamente obligatorio favorecer que ella consiga el mayor número de bienes humanos el mayor número de veces, es decir, la dignidad de la persona humana es el fundamento de la obligatoriedad de los derechos humanos⁸⁴.

Los derechos humanos se han de cumplir porque la persona humana es un fin en sí misma, el Estado, la sociedad, el Derecho, son un medio al servicio de la persona humana. Los derechos humanos no se han de cumplir porque lo dispone la Ley, de hecho, si una Ley

⁸¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El valor jurídico de la persona humana”, en *RGCCI*, número 11 – 2005, ps. 31–40.

⁸² La persona humana, “existe como fin en sí mismo, no meramente como medio para el uso a discreción de esta o aquella voluntad, sino que tiene que ser considerado en todas sus acciones, tanto en las dirigidas a sí mismo como también en las dirigidas a otros seres racionales, siempre a la vez como fin”. KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª edición, Ariel Filosofía, Barcelona 1996, p. 187.

⁸³ Como ha expresado el Tribunal Constitucional alemán, “A la persona le corresponde en la comunidad una pretensión a ser considerado y respetado; por ello vulnera la dignidad humana tratarlo como mero objeto del Estado”. BVerfGE 27, 1 (6).

⁸⁴ Así, la dignidad humana “constituye el fundamento del carácter valioso de la libertad, del deber de proteger aquellos despliegues suyos en que consiste la mayoría de los derechos (...) 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”. SERNA, Pedro, “La dignidad de la persona como principio de derecho público”, en *DyL*, número 4, 1995, p. 294.



le es contraria, jurídicamente no tendrá validez alguna y sería justo levantarse y rebelarse contra ella a fin de lograr la consecución del bien que está detrás del derecho humano contrariado. El fundamento último de obligatoriedad de los derechos humanos es, pues, el valor de fin en sí misma que tiene la persona humana, es decir, su dignidad humana⁸⁵. De modo que ya se le considere a la dignidad humana como un derecho⁸⁶, como un principio⁸⁷ o como un valor⁸⁸, no puede dejarse de reconocer su función de fundamento de la vinculación de los derechos humanos.

VI. ALGUNAS CONSECUENCIAS HERMENÉUTICAS

Al inicio de este trabajo se justificó que el Derecho requiere necesariamente de interpretación. Descubrir lo ordenado, prohibido o permitido por un dispositivo es el paso necesario y previo a la aplicación del Derecho. Pues bien, de lo que se lleva dicho acerca de la persona humana y de los derechos humanos, se desprenden importantísimas consecuencias para la hermenéutica jurídica sobre los derechos humanos, especialmente – aunque no exclusivamente– para la hermenéutica constitucional, como inmediatamente se pasa a estudiar.

1. La Persona como fin

A. El principio de legitimación del poder y el principio de favorecimiento de la plena vigencia de los derechos humanos o fundamentales

La primera consecuencia tiene que ver con el fundamento de la obligatoriedad de los derechos humanos, es decir, con el valor de la persona humana (su dignidad humana), que la coloca como finalidad del Estado, del poder (social, político y económico), y de la sociedad. Esta significación de la persona humana ha sido expresada en los distintos textos internacionales y en los nacionales de las diferentes comunidades políticas. Así, por ejemplo, se tiene mencionado en el primer considerando del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos del Hombre 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

⁸⁵ En definitiva, esto muestra la vinculación entre naturaleza y dignidad. Vinculándolas “cabe considerar normativa a la naturaleza: porque es la naturaleza de una persona. La exigencia de respeto a las personas, el que sean merecedoras de reconocimiento, requiere reconocerlas en su naturaleza”. GONZÁLEZ, Ana Marta, *Naturaleza y dignidad. Un estudio desde Robert Spaemann*, EUNSA, Pamplona, 1996, p. 214.

⁸⁶ Para el Tribunal Constitucional peruano, la dignidad humana “en tanto *derecho fundamental* se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma *praxis* intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos”. EXP. N.º 2273–2005–PHC/TC, del 20 de abril del 2006, F. J. 1.

⁸⁷ Mientras que “en tanto *principio*, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extensible a los particulares”. *Ibidem*.

⁸⁸ A decir del Tribunal Constitucional alemán, “el valor supremo del sistema de valores iusfundamentales” (Die Würde des Menschen ist der oberste Wert im grundrechtlichen Wertsystem). BVerfGE 6, 32 (36).

inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁸⁹. Se cree firmemente que *la justicia y la paz en el mundo* se sustenta en el tratamiento de la persona humana como un ser que tiene una dignidad y de la cual brotan una serie de exigencias que se han de respetar de modo irrestricto: sus derechos humanos. Para asumir efectivamente esta creencia, se requiere atribuir a la persona el carácter de fin.

Pero este convencimiento también se proclama en las Constituciones de comunidades políticas concretas. En la Ley Fundamental de Bonn, por ejemplo, se ha dispuesto que “El pueblo alemán (...) reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo” (artículo 1.2 LF). En la Constitución española por su parte se ha afirmado que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (artículo 10.1 CE). Mientras que, y por citar un ordenamiento jurídico constitucional más, en la Constitución Peruana se ha establecido que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (artículo 1 CP). En definitiva, la dignidad humana “es el valor superior de la Constitución sobre la cual se ha de orientar la entera actividad estatal, ya que la persona siempre será la finalidad del comportamiento estatal y nunca un medio, es el Estado para la persona y no la persona para el Estado”⁹⁰.

La consideración de la persona humana como fin y no como medio tiene una consecuencia directa y además necesaria en el ámbito jurídico: la promoción de la plena vigencia de sus derechos humanos o llamados también fundamentales. Colocar a la persona humana como fin de toda realidad estatal y social, jurídicamente significa colocar a sus derechos humanos o fundamentales como fin, lo cual a su vez significa que todo lo demás (el Poder estatal, por ejemplo) es medio, es decir, que halla legitimidad en su existencia y actuación en tanto se dirige a conseguir la vigencia de los mencionados derechos. Esa es la razón por la que en el ámbito internacional⁹¹ y en el nacional⁹² se ha

⁸⁹ Igualmente, en el tercer considerando de la conocida como Convención de Roma se ha manifestado que “la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión mas estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, para inmediatamente después reafirmar (los Estados miembros del Consejo de Europa) “su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan”.

⁹⁰ BLECKMAN, Albert. *Staatsrecht II...*, ob. cit., p. 539.

⁹¹ Así, por ejemplo, en el ámbito internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos se ha dispuesto que “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” (artículo 1.1).

⁹² En los ordenamientos constitucionales nacionales ha habido igualmente un reconocimiento parecido. Así, por ejemplo, en la Constitución alemana se ha establecido que “[l]a dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público (artículo 1.1 LF); en la Constitución española que “[c]orresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.2). Mientras que en la Constitución peruana se ha dispuesto que “[s]on deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44).



comprometido al poder estatal con el favorecimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales.

He aquí, entonces, dos criterios hermenéuticos constitucionales predicables también del ordenamiento constitucional peruano. El primero, la consideración de que toda actuación tanto del poder público como la de los particulares que esté destinada a menoscabar la categoría de fin que tenemos todas las personas humanas, será por ese motivo injusta (e inconstitucional) y, consecuentemente, nula. El segundo es que la actividad estatal (judicial, ejecutiva y legislativa) se legitima en la medida que va dirigida a conseguir el aseguramiento y ejercicio pleno de los distintos derechos y libertades humanas o fundamentales. Consecuentemente, una sentencia judicial, un acto administrativo o una Ley serán inconstitucionales no sólo si agreden los derechos humanos o fundamentales, sino también si colocan ese derecho en una situación de desprotección o de simple vigencia formal⁹³.

B. El principio de unidad de los derechos humanos o fundamentales

A este contexto pertenecen criterios de interpretación como el principio de unidad de los derechos humanos o fundamentales. En efecto, la consideración de la persona humana como fin es predicable de toda ella. Y toda ella es toda su unitaria y compleja esencia como persona. Al ser toda ella el fin, se convierte en fin todos los derechos humanos o fundamentales, es decir, se convierte en fin la adquisición de todos los bienes humanos por igual, en la medida que todos ellos son igualmente necesarios para conseguir de un *pleno* desarrollo de la persona humana. De ahí que los llamados derechos sociales y los derechos políticos son igualmente derechos humanos o fundamentales, tal y como lo son los derechos de libertad o civiles, conformando todos una sola realidad y dando origen al principio de indivisibilidad de los derechos humanos⁹⁴, principio no ajeno a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano⁹⁵.

C. El principio de interpretación *pro libertatis* o *pro homine*

Del mismo modo, a este contexto pertenece el criterio de interpretación *in dubio pro libertatis*⁹⁶ y el *in dubio pro homine*⁹⁷. A través de ellos se exige al operador jurídico que si al interpretar un dispositivo normativo es posible concluir dos o más interpretaciones, se ha de decantar por aquella que más y mejor favorezca o promueva la plena vigencia de los derechos humanos o fundamentales, en buena cuenta, que más y mejor promueva el pleno desarrollo de la persona humana como fin. Este principio se predica tanto de las disposiciones infra constitucionales como de las de rango constitucional, porque “en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada ‘Constitución orgánica’, se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio–derecho

⁹³ Estas exigencias de promoción de la plena vigencia de los derechos humanos es consecuencia del reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional que complementa su dimensión de libertad o subjetiva. Cfr. DREIER Horst. *Dimensionen der Grundrechte*. Hannover, 1993, ps. 27 y ss.

⁹⁴ Al respecto, Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antonio, *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, en particular el tercer capítulo denominado “La indivisibilidad de los derechos humanos: la búsqueda de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el plano internacional”, ps. 93 y ss.

⁹⁵ Por todas cfr. EXP. N.º 1417–2005–AA/TC, del 8 de julio del 2005, F. J. 32.

⁹⁶ Por todas cf. EXP. N.º 0320–PHC/TC, de 28 de febrero de 2006, F. J. 2.

⁹⁷ Por todas cfr. EXP. N.º 5033–2006–PA/TC, de 29 de agosto de 2006, F. J. 37.

de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución)”⁹⁸.

2. *La inexistencia de conflictos entre derechos humanos o fundamentales*

A. La interpretación armonizadora de los derechos humanos o fundamentales

La segunda consecuencia está relacionada con el concepto de derechos humanos: bienes humanos que se reconocen y garantizan jurídicamente, destinados todos ellos a satisfacer las necesidades humanas esenciales en la medida que brotan de la esencia humana, y a fin de que la persona pueda lograr el máximo grado de realización. Pues bien, si los derechos humanos o derechos fundamentales significan bienes humanos, y el bien humano se define como aquello que satisface alguna necesidad humana, y la naturaleza humana de la cual se predicen esas necesidades y consecuentes bienes es una realidad esencialmente unitaria, entonces, no será posible hablar de bienes humanos contradictorios entre sí, ni –consecuentemente– de derechos humanos o de derechos fundamentales en conflicto.

Como ya se argumentó, sólo con una finalidad didáctica pueden distinguirse hasta cuatro dimensiones en las que se desenvuelve la naturaleza humana, pues todas ellas están conformando una esencial y radical unidad, es decir, no existen aisladamente, sino que existen conjunta y unitariamente. La persona humana no tiene una esencia dividida en estancos o ámbitos aislados e incommunicados. Los distintos ámbitos de la naturaleza humana terminan conformando una unidad, de modo que algo es realmente un bien en la medida que favorece tal unidad, esto es, en la medida que satisfaciendo una concreta necesidad humana no impide la satisfacción de otra. Como se tuvo oportunidad de argumentar antes, si un bien es realmente tal, entonces ese bien no podrá satisfacer una necesidad humana a la vez que interferir o imposibilitar la satisfacción de otra necesidad humana. Si ocurriese esto segundo, entonces lo inicialmente definido como bien humano no sería realmente tal, pues debido a la esencial unidad de la naturaleza humana el bien se predica de toda ella y a toda ella debe terminar favoreciendo.

Un bien o es realmente un bien o no es un bien; y sólo será un bien si es que cumple dos condiciones. La primera, que satisfaga una necesidad humana; y la segunda, que al satisfacer esa necesidad humana no impida la satisfacción de otra necesidad humana y, por tanto, que no impida la consecución de otro bien humano. Consecuentemente, un bien humano si realmente es tal, no puede entrar en contradicción con otro bien humano que también es realmente tal, pues, o ambos bienes son realmente bienes humanos y no se impiden o se dificultan uno al otro en su consecución, o uno de los bienes no es realmente un bien humano y se opone a otro bien humano realmente tal⁹⁹.

En la medida que detrás de un derecho humano o de un derecho fundamental existe un bien humano, el razonamiento efectuado puede formularse también respecto de los mencionados derechos. Así, no habrá realmente un derecho humano o fundamental que proteger ni garantizar ahí donde lo que se pretende proteger es sólo un bien en apariencia. Un derecho humano o fundamental si realmente es tal sólo podrá perseguir el aseguramiento de un bien que favorezca el pleno desarrollo de la persona humana

⁹⁸ EXP. N.º 5976–2006–PA/TC, del 20 de setiembre de 2006, F. J. 18.

⁹⁹ Se acierta cuando se dice que “la persecución de un cierto bien humano hasta el punto de lesionar otros o poner en riesgo los otros bienes que ese mismo sujeto comparte con el resto de los individuos no proporciona un bien real, sino meramente aparente”. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 93.



considerada como una unidad. De modo que no puede ocurrir que un derecho humano intente asegurar como bien una realidad que es contradictoria con otra realidad que intenta ser asegurada igualmente como bien humano por otro derecho humano o fundamental¹⁰⁰. Dado que no puede tener la categoría de bien algo y su contrario, tampoco podrá considerarse como derecho humano o fundamental algo y su contrario. Consecuentemente un derecho humano o fundamental no puede ser opuesto (contradictorio) con otro derecho humano o fundamental. Es decir, en estricto no es posible hablar de conflicto entre derechos humanos o fundamentales¹⁰¹.

B. El principio de interpretación de concordancia práctica

A este ámbito pertenecen criterios de interpretación constitucional que buscan el *equilibrio y la armonización* antes que el conflicto entre derechos fundamentales o entre un derecho fundamental y un bien jurídico constitucional. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano es posible encontrar un criterio hermenéutico que se condice con la armonización de derechos. Tal criterio es llamado el principio de concordancia práctica, por el cual “toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta ‘optimizando’ su interpretación, es decir, sin ‘sacrificar’ ninguno de los valores, derechos o principios concernidos”¹⁰². De aquí se concluye los siguientes dos presupuestos. Primero, que la tensión o conflicto entre derechos fundamentales es sólo aparente más no real, lo que permite y exige hablar de armonización antes que de confrontación; y segundo, que al no existir conflicto de derechos no hay confrontación entre los mismos por lo que la solución de la controversia iusfundamental se obtiene sin sacrificar derechos fundamentales, es decir, sin jerarquizarlos (ni en abstracto ni en concreto).

Así, por ejemplo, con base en el principio de concordancia práctica no es posible hablar de verdadero conflicto entre derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho al honor¹⁰³; o entre un derecho fundamental y un bien jurídico constitucional, como el derecho de propiedad y el bien común¹⁰⁴. En referencia a la pareja de derechos mencionados, no puede ser verdad que el ejercicio de la libertad de expresión de cobertura

¹⁰⁰ Así, “[l]a imposibilidad de conflicto entre los fines se traduce en una imposibilidad de conflicto entre los derechos que los persiguen”. DESANTES, José María y SORIA, Carlos, *Los límites de la información. La información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: las 100 primeras sentencias*, Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid 1991, p. 66.

¹⁰¹ Cfr. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *La interpretación constitucional...*, ob. cit., ps. 37–40.

¹⁰² EXP. N.º 5854–2005–PA/TC, del 8 de noviembre del 2005, F. J. 12.b.

¹⁰³ Por ejemplo, tiene dicho el Tribunal Constitucional peruano que “[e]n igual sentido, el artículo 32.º, inciso 2), de la Convención Americana consagra que el derecho de cada persona está limitado por el derecho de los demás. En consecuencia, debe procurarse la garantía del justo equilibrio y la armonización concreta, en cada caso, entre el derecho fundamental al honor y los derechos comunicativos, por intermedio de un procedimiento que asegure la garantía de los derechos en juego y que determine el carácter inexacto o agravante del mensaje emitido, siempre que haya una diferencia resultante del intento de hacer valer, en un caso o situación concreta, la rectificación”. EXP. N.º 3362–2004–PA/TC, de 29 de agosto de 2006, F. J. 9.

¹⁰⁴ Tiene declarado el Tribunal Constitucional peruano que “el propio ejercicio de las llamadas libertades económicas *no se concibe como fin en sí mismo y ajeno al ideal del orden económico y social justo*; prueba de ello es que la propia Constitución ha determinado los límites a su ejercicio, conforme se advierte de su artículo 59º, sancionando el abuso de estas libertades en perjuicio de la moral, la salud y las seguridades públicas; de igual modo, el artículo 60º, condiciona el ejercicio del derecho de propiedad a su armonización con el bien común”. EXP. N.º 0034–2004–AI/TC, de 15 de febrero de 2005, F. J. 25.

a la emisión de un juicio de valor a través del cual se insulte o injurie a una persona. La emisión del juicio de valor no es un bien para el emisor ni para la sociedad misma debido a que ha producido el deshonor de otro miembro de la comunidad por lo que se ha convertido en un anti-bien para la convivencia social, es decir, en un anti-bien también para la dimensión social del emisor. Dicho con otras palabras, emitir un juicio de valor insultante o injurioso jamás puede quedar justificado por el ejercicio de la libertad de expresión, por lo que en estricto no es cierto que la libertad de expresión entró en conflicto con el derecho al honor, pues lo que ha habido es ejercicio extralimitado de la libertad de expresión, y lo extralimitado cae fuera de la cobertura jurídica del derecho humano o fundamental mismo¹⁰⁵.

C. El principio de unidad de la Constitución

De modo complementario, y siempre dentro del marco de la interpretación armonizadora de los derechos humanos o fundamentales, se ha de mencionar otros principios de interpretación constitucional. Así el principio de unidad de la Constitución. La justificación filosófica de la inexistencia real de los conflictos entre derechos humanos es la radical y esencial unidad de la naturaleza humana. Esta unidad exige necesariamente que a la hora de ser positivados se hagan contener también en una realidad normativa unitaria. Así, cuando los derechos humanos son positivados en la norma de mayor jerarquía en un derecho interno, la Constitución, la esencial unidad humana exige considerar también a la Constitución como una unidad. El principio de unidad de la Constitución afirma que “la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un ‘todo’ armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto”¹⁰⁶.

La principal consecuencia de este principio de interpretación constitucional es que si de un dispositivo de la Constitución se desprende más de un sentido interpretativo (más de una norma), se ha de desterrar aquella interpretación que entre en contradicción con otra norma constitucional¹⁰⁷. Es decir, quedan proscritas las contradicciones entre los sentidos interpretativos de una disposición constitucional. Consecuentemente no será posible hablar de verdadero conflicto entre derechos fundamentales porque los derechos fundamentales significan su contenido constitucional y estos son producto de interpretación de las disposiciones de la Constitución, y al ser esta una unidad no es posible concluir sentidos interpretativos iusfundamentales contradictorios y, por tanto, no se puede admitir conflictos entre derechos fundamentales. De modo que es una incoherencia admitir la unidad de la Constitución y a la vez admitir que ella entra en contradicción a la hora que recoge derechos fundamentales.

D. El principio de normatividad de la Constitución

Afirmar que los derechos fundamentales no entran en conflicto exige también interpretar la Constitución como una realidad plenamente vinculante. El principio de normatividad de la Constitución afirma que “[l]a interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma

¹⁰⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Crítica a la respuesta del Tribunal Constitucional a algunas cuestiones generadas por la vigencia de las libertades de expresión e información”, en IDEM, *Las libertades de expresión e información*, Universidad de Piura – Palestra editores, Lima 2006, ps. 83–135.

¹⁰⁶ EXP. N.º 5854–2005–PA/TC, citado, F. J. 12.a.

¹⁰⁷ HESSE, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 1995, p. 27.



jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto”¹⁰⁸. Si los conflictos entre derechos fundamentales fuesen reales, la solución vendría por la jerarquización de derechos y el consecuente sacrificio de uno de ellos. Si fuese verdad que los derechos fundamentales pudieran sacrificarse, necesariamente lo serían en su contenido constitucional. Si fuese verdad que es posible sacrificar los derechos fundamentales en su contenido constitucional, significa que es posible sacrificar la Constitución, al menos en aquella parte que le sirve de cobertura al contenido constitucional sacrificado. Si es posible sacrificar la Constitución, entonces, la Constitución no es vinculante, es decir, no tendría fuerza normativa.

3. *El contenido constitucional de un derecho fundamental: El criterio de la delimitación del alcance del derecho*

La tercera consecuencia tiene que ver con el significado del ejercicio de un derecho humano o fundamental. En referencia a un ordenamiento constitucional concreto, el derecho humano o fundamental vale y significa su contenido constitucionalmente reconocido y garantizado. Este contenido está conformado por las distintas manifestaciones del bien humano protegido a través de ese derecho humano o fundamental, manifestaciones que nunca podrán dar cobertura a intereses o pretensiones que no configuren realmente un bien humano. Así, ejercer un derecho humano o fundamental significará ejercer su contenido constitucional. Sólo se puede ejercer aquello y en la medida que el contenido constitucional del derecho lo permita. Cuando alguien realiza un acto y afirma que lo ha realizado en ejercicio de un derecho humano o fundamental, lo que hay que determinar es si el contenido del derecho invocado permite o no la acción realizada. Si efectivamente un acto resulta siendo ejercicio del contenido constitucional de un derecho, entonces esa acción está permitida y garantizada constitucionalmente. Si un acto realizado es consecuencia del ejercicio extralimitado del contenido de un derecho fundamental, entonces ese acto es inconstitucional y queda proscrito.

Todas las cuestiones en las que se invocan derechos humanos o fundamentales como justificación de un acto realizado o por realizar o como justificación para exigir una determinada prestación, no sólo se resolverán sin sacrificar derechos, como ya se dijo, sino que se resolverán con base en la determinación o delimitación del contenido constitucional del derecho. Se deberá permitir el acto o se deberá entregar la prestación si así se concluye del contenido constitucional del derecho humano o fundamental invocado. Cuando se contraponen derechos fundamentales como sustento de dos pretensiones irreconciliables, normalmente el juez constitucional asume la controversia como si existiese un verdadero conflicto de derechos¹⁰⁹, para inmediatamente después intentar solucionarlo estableciendo ponderativamente cual de los dos derechos tiene más peso y hacerlo prevalecer sobre el otro.

Sin embargo, la mejor manera de resolver estas controversias no es ponderando los derechos invocados en una controversia para determinar cual derecho ha de imponerse y cual ha de sacrificarse. Y no lo es al menos por las dos siguientes razones. La

¹⁰⁸ EXP. N.º 5854-2005-PA/TC, citado, F. J. 12.e.

¹⁰⁹ Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español tiene dichas afirmaciones como que “cuando se trata del conflicto entre derechos fundamentales, el principio de concordancia práctica exige que el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante” (STC 154/2002, de 18 julio, F. J. 12); o que “en el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 C.E., de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos”. (STC 214/1991, de 11 noviembre, F. J. 6).

primera es que todos los derechos humanos o fundamentales tienen una misma importancia para la consecución del fin, que es el pleno desarrollo de la persona humana. El igual valor jurídico de los derechos humanos o fundamentales no sólo se manifiesta en abstracto o en general, sino que también se extiende a las circunstancias que definen los casos concretos. Lo que es igual permanece siendo igual siempre y al margen de las circunstancias. Si los derechos humanos o fundamentales tienen un mismo valor, entonces no habrá derecho alguno que sopesar o ponderar.

La segunda razón es que –como ya se argumentó– en la medida que no pueden existir dos bienes humanos realmente tales y contradictorios, tampoco podrán existir dos derechos humanos o fundamentales realmente tales y confrontados entre sí. De modo que no pueden existir dos contenidos constitucionales de dos derechos humanos o fundamentales en conflicto, por lo que no podrá ocurrir tampoco que el ejercicio de uno de ellos haya supuesto la colisión con el ejercicio del otro.

Cuando en un litigio concreto una de las partes invoca el ejercicio de un derecho humano o fundamental para sustentar su pretensión, y la otra parte ha invocado el ejercicio de otro derecho fundamental para sustentar una pretensión contraria, lo que ocurre realmente es que sólo una de las dos partes ha invocado correctamente su derecho humano o fundamental como sustento de su pretensión, es decir, sólo una de las dos partes pretende un ejercicio constitucionalmente correcto de su derecho fundamental. La otra parte lo ha invocado incorrectamente y su pretensión se presenta como un intento de ejercicio extralimitado de su derecho.

Al no ser posible que el ejercicio constitucionalmente correcto de un derecho humano o fundamental colisione con el ejercicio también constitucionalmente correcto de otro derecho humano o fundamental, entonces la cuestión no es determinar cual de los dos derechos humanos o fundamentales invocados en el litigio ha de preceder y prevalecer sobre el otro. Sino que la cuestión es determinar cual de los dos ejercicios del derecho humano o fundamental invocado es efectivamente un ejercicio constitucionalmente correcto del contenido del derecho. Consecuentemente, la cuestión no es a través de determinadas fórmulas –como la ley de la colisión¹¹⁰ o la fórmula del peso¹¹¹– encontrar cuál derecho tiene mayores razones a su favor para prevalecer sobre el otro; sino que la cuestión es emplear técnicas de interpretación que permitan determinar argumentativamente cual de las dos pretensiones cae efectivamente dentro del contenido constitucional del derecho invocado como sustento y cual fuera. Y es que hay que diferenciar la limitación de la delimitación¹¹², de modo que concretar una norma iusfundamental será establecer sus límites internos¹¹³. Esto último significa que de lo que se trata es de delimitar el contenido constitucional de un derecho fundamental¹¹⁴ antes

¹¹⁰ Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría general de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, ps. 89–98.

¹¹¹ Cfr. ALEXY, Robert, *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid 2004, ps. 67–81.

¹¹² MÜLLER, Friedrich. *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, 2. Auflage, Duncker & Humblot, Berlín, 1990, ps. 81 y ss.

¹¹³ HÄBERLE, Peter, *Die Wesengehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3. Auflage, CF Müller, Heidelberg, 1983, p. 56.

¹¹⁴ Necesidad de delimitación no ajena en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, la determinación de del contenido esencial del derecho a la propiedad (EXP. N.º 0050–2004–AI/TC y otros acumulados, del 3 de junio del 2005, F. J. 96); “la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder al cargo de congresista” (EXP. N.º 0030–2005–PI/TC, del 2 de febrero del 2006, F. J. 27.b); “delimitación del contenido esencial del derecho de huelga” (EXP. N.º 00008–2008–



que justificar *restricciones*¹¹⁵, *lesiones*¹¹⁶ y *sacrificios*¹¹⁷ del contenido constitucional de otros derechos fundamentales¹¹⁸.

4. *La consecución de bienes humanos como fin de los derechos fundamentales: en particular sobre la interpretación teleológica*

La cuarta consecuencia es que el contenido constitucional de un derecho humano o fundamental no puede delimitarse o determinarse al margen del bien humano cuya consecución se pretende asegurar. Si detrás de un derecho humano o fundamental se encuentra un bien humano, porque detrás del Derecho está la persona¹¹⁹, entonces el bien humano en el que se concreta la naturaleza (y necesidades) humana tendrá mucho que decir cuando haya que establecer si una determinada pretensión forma o no parte del contenido constitucionalmente protegido de un derecho humano o fundamental. Es decir, en la labor de delimitación de su contenido, habrá que apelar al bien humano que se encuentra detrás del derecho, es decir, habrá que apelar a la finalidad que se intenta conseguir con el reconocimiento de un derecho. Esto que se acaba de decir viene a ser el significado de la llamada interpretación teleológica en la determinación del contenido constitucional de los derechos humanos o fundamentales.

Cuando se invoca este principio hermenéutico se hace con el objeto de exigir que la interpretación de un derecho humano o fundamental deba tomar en consideración la finalidad (el *telos*) que se persigue con el reconocimiento jurídico de tal derecho¹²⁰. La finalidad general de los derechos humanos o fundamentales, como ya se argumentó antes, no es otra que la consecución del pleno desarrollo de la persona humana, fin en sí misma. La finalidad en particular se predica de cada derecho, y vendrá definida según el bien humano que se intente conseguir. No existe interpretación teleológica al margen del bien

PI/TC, del 22 de abril de 2009, F. J. 25); “la delimitación del contenido esencial efectuada por este Tribunal, referida al acceso a una pensión de invalidez por incapacidad laboral” (EXP. 00141-2005-PA/TC, del 25 de setiembre de 2006, F. J. 5); la determinación del contenido constitucional de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (EXP. N.º 00023-2005-PI/TC, del 27 de noviembre de 2005, F. J. 44 a 46); “delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser objeto de una doble persecución penal” (EXP. N.º 4587-2004-AA/TC, del 29 de noviembre de 2005, F. J. 21.c.); delimitación del contenido de acceso a información pública (EXP. N.º 04573-2007-PHD/TC, del 15 de octubre de 2007, F. J. 10); “delimitar el contenido de lo que debe entenderse por tutela procesal efectiva” (EXP. N.º 1209-2006-PA/TC, del 14 de marzo de 2006, F. J. 21); delimitar el contenido protegido del derecho constitucional a la seguridad social (EXP. N.º 06572-2006-PA/TC, del 6 de noviembre de 2007, F. J. 24); entre otras.

¹¹⁵ Término empleado por Prieto Sanchís. Cfr. PRIETO SANCHÍS, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, ob. cit., p. 227.

¹¹⁶ Término empleado también por Prieto Sanchís. *Idem.*, p. 239.

¹¹⁷ Así, Alexy habla de sacrificios innecesarios (*unnötiger Opfer*) y de sacrificios necesarios (*erforderlichen Opfer*). ALEXY, Robert, “Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 61, 2002, p. 25.

¹¹⁸ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales”, en *AJ* (Gaceta Jurídica), Tomo 139, junio 2005, ps. 144-149.

¹¹⁹ Habrá que reiterar cada vez que sea necesario que “detrás de cada norma jurídica están siempre los hombres”. CARPINTERO BENITEZ, Francisco, *Derecho y ontología jurídica...*, ob. cit., p. 169.

¹²⁰ Al punto que “la promoción, optimización, desarrollo y garantía de los derechos [fundamentales] no puede acometerse sin una visión finalista de los mismos que oriente dichas actividades”. TORRES DEL MORAL, Antonio, “Interpretación teleológica de la Constitución”, en *Revista de Derecho Político*, N.º 63 – 2005, p. 27.

humano que está detrás del derecho humano o fundamental cuyo contenido constitucional se intenta determinar o delimitar.

Dos ejemplos servirán para entender mejor lo dicho. El primero tiene que ver con el derecho a la libertad de información. Esta libertad fundamental se ha reconocido con la finalidad de permitir el debate de los asuntos con relevancia pública en la medida que con ello, entre otras cosas, se permite el conocimiento y debate de los asuntos que atañen el ejercicio del poder público, lo cual a su vez permitirá la creación y formación de una opinión pública libre y permitirá también la transparencia en el ejercicio del poder, ambas exigencias necesarias para hablar de un verdadero régimen democrático¹²¹. Si esta es la finalidad de la libertad de información, entonces no podrán formar parte de su contenido constitucionalmente protegido aquellas pretensiones de informar sobre el ámbito privado de las personas¹²².

El otro ejemplo está relacionado con la libertad de conciencia y religión. Ésta libertad se ha reconocido con la finalidad de permitir a la persona humana dar respuesta a su necesidad de trascendencia al vincularse con una Divinidad. Siendo esta la necesidad de la mencionada libertad, la pretensión de un enfermo de rechazar una transfusión sanguínea porque se lo prohíbe su creencia religiosa, no puede formar parte de su contenido constitucional si al rechazarla se perjudica la salud o se coloca en riesgo de muerte. La consecución de la pretensión es sólo en apariencia un bien, ya que con ello se provocaría que las exigencias materiales de vida y salud se viesan postergadas¹²³.

5. Especial referencia a la norma internacional sobre derechos humanos

Tanto el modo de entender la persona humana y los derechos humanos o fundamentales que de ahí se pueden concluir, así como los criterios de interpretación los conceptos como los criterios hermenéuticos son posibles de mantener desde el Derecho convencional sobre derechos humanos, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Estas declaraciones de derechos tienen en común, entre otras cosas, que al listado –enunciativo, se ha de entender– de una serie de derechos humanos, le antecede una serie de guías interpretativas a modo de considerandos. Éstos dan el marco en el cual se han de interpretar las distintas disposiciones referidas a los derechos humanos. De ese marco, conviene destacar ahora lo siguiente.

¹²¹ EGUIGUREN, Francisco, Cfr. “La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal. Conclusiones”, en CASTILLO CÓRDOVA, Luis (Coordinador), *Las libertades de expresión e información*, Universidad de Piura – PALESTRA, Lima 2006, ps. 138y ss.

¹²² Cfr. 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, julio 2006, ps. 13–25.

¹²³ En esta línea tiene manifestado el Tribunal Constitucional español que “[l]a respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho –que no es ilimitado o absoluto– a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley”. STC 154/2002, citado, F. J. 7.



En primer lugar que la persona humana es el fin de toda realidad estatal y jurídica, lo cual significará que los derechos humanos –su plena vigencia– es el fin de esas realidades. Es así que, “las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre”¹²⁴. El Estado ha de procurar, en la mayor medida posible, que esta protección sea efectiva, es decir, tienen la obligación de asegurar “por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos [de los derechos humanos]”¹²⁵.

En segundo lugar, la plena vigencia de los derechos humanos significa la satisfacción de necesidades humanas, como se ha explicado antes, es decir, “en el respeto de los derechos esenciales del hombre”¹²⁶, en tanto que brotan de su esencia humana. Esta satisfacción va a suponer necesariamente “la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente”¹²⁷, dicho de otro modo, el pleno desarrollo de la persona humana se obtendrá “si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”¹²⁸. Ese progreso permitirá al hombre alcanzar grados de perfeccionamiento humano, y en definitiva, “alcanzar la felicidad”¹²⁹ humana. En tercer lugar, el reconocimiento y cumplimiento de los derechos humanos “tienen como fundamento los atributos de la persona humana”¹³⁰, que es precisamente lo que en definitiva determinará “la dignidad y el valor de la persona humana”¹³¹. La importancia de radicarlos aquí –y no en la Ley positiva, por ejemplo– justifica plenamente que del respeto de la dignidad humana, es decir, del cumplimiento efectivo de los derechos humanos, se haga depender “la libertad, la justicia y la paz en el mundo”¹³².

A partir de aquí, y del reconocimiento que tanto en la Constitución como en la Convención internacional las fórmulas lingüísticas empleadas para el reconocimiento de los diferentes derechos humanos son abiertas e imprecisas lo que hace especialmente importante una adecuada actividad interpretativa, es posible sostener la validez de todos y cada uno de los criterios hermenéuticos concluidos más arriba; y posibilita a la vez formular un nuevo criterio de interpretación iusfundamental: el principio de interpretación según la norma internacional sobre derechos humanos. Este principio afirma que el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental necesariamente se configura tomando en consideración lo que la norma internacional y la jurisprudencia internacional vinculante para un ordenamiento jurídico concreto haya dispuesto¹³³. Y es que al tratarse de exigencias que dibujan *lo debido* a la persona humana

¹²⁴ Primer considerando de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

¹²⁵ Párrafo de proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹²⁶ Primer párrafo del Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹²⁷ Primer considerando de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

¹²⁸ Cuarto párrafo del Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹²⁹ Primer considerando de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

¹³⁰ Segundo considerando de la Declaración Americana de Derechos Humanos; y primero de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹³¹ Quinto considerando de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³² Primer considerando de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹³³ En palabras del Tribunal Constitucional peruano, “[l]os derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente

por ser tal, se “razón por la cual justifica una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados”¹³⁴.

VII. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo se ha argumentado un modo de entender a la relación entre Persona y Derecho: la persona humana es el inicio y el fin del Derecho. Que es el inicio significa que el Derecho se formula tomando en consideración la naturaleza y consecuente dignidad humanas. Que es el fin significa que el Derecho se formula de modo que sirva a la persona humana como medio efectivo para lograr su más pleno desarrollo como persona. En este marco de un Derecho humanista (o humanizador), se generan y se aplican los diferentes criterios de interpretación iusfundamental. Tales criterios, como los justificados anteriormente, son instrumentos hermenéuticos para obtener sentidos interpretativos que más favorezcan a la consideración de la persona humana como fin en sí misma.

protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones”. EXP. N.º 5854-2005-PA/TC, citado, F. J. 23.

¹³⁴ Segundo párrafo del Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.