

# LOS CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO AL HONOR EN EL DERECHO COMPARADO\*

EDUARDO ESTEVA

Profesor de Derecho Constitucional y

Decano de la Facultad de Derecho, Instituto Universitario de Maldonado y Punta del Este.

## I. PRECISIONES

I. El título de mi exposición trata los conflictos entre el derecho a la información y el derecho al honor en el Derecho comparado.

Dicho enunciado —que procuraré desarrollar en sus líneas más generales dentro del límite temporal de que dispongo—, me conduce a formular tres precisiones.

- 1.1. La primera refiere a que mi opinión doctrinal dista de aceptar la concepción que admite como posibles los conflictos entre los derechos fundamentales, sean los mencionados u otros.
- 1.2. La segunda se relaciona con que el análisis que presentaré no se ceñirá al "derecho a la información", sino que será comprensivo de las libertades de expresión de los pensamientos, de comunicación de los pensamientos y de información, así como de todos los derechos comprendidos en las referidas libertades. Por otra parte, tampoco referirá exclusivamente al "derecho al honor", sino que incluye los derechos a la intimidad, a la vida privada y a la honra<sup>1</sup>.
- 1.3. La tercera precisión es que, en esta oportunidad, asignaré a la expresión Derecho "comparado" un alcance notoriamente más amplio —si se quiere, científicamente impreciso—, que el correspondiente a su pristina significación técnico jurídica.

En efecto, sólo me referiré a aspectos doctrinales, ju-

risprudenciales y a ejemplos de Derecho positivo "extranjeros", para intentar obtener algunas conclusiones comparativas.

## II. FUNDAMENTO DEL PLAN EXPOSITIVO

2. En abril de 2000 en un Seminario Internacional realizado en Chile<sup>2</sup> y en agosto próximo pasado en Uruguay<sup>3</sup>, he realizado exposiciones sobre temas con enunciados análogos a éste.

Como corresponde al recto ejercicio de la actividad académica, he tratado de profundizar sin preconceptos en el análisis del tema —que contaba con desarrollos de valía en la doctrina vernácula, a partir de la sugerente contribución de DURÁN MARTÍNEZ<sup>4</sup> y de consideraciones puntuales de Miguel A. SEMINO y de Héctor Gros Espiell— y a partir de aportaciones doctrinales extranjeras posteriores —o que conocí posteriormente— elaboré el plan expositivo.

Entre las principales aportaciones recientes debo destacar, en primer término, aquellas que ponen de resalto que es imperioso no prescindir de la perspectiva iusfilosófica, provenientes, en especial, del Instituto de Derechos Humanos del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Navarra, debidas originalmente a Pedro SERNA<sup>5</sup> y desarrolladas en tesis doctorales<sup>6</sup> por él dirigidas dentro de la línea de investigación "Filosofía del Derecho Constitucional y derechos fundamentales"; y, en segundo lugar, a la fundamental con-

\* Texto de la conferencia dictada en el marco de las jornadas sobre Libertad de Prensa el 3 de mayo de 2001, organizadas por la Embajada de los Estados Unidos de América y la Universidad de Montevideo.

1 No me corresponde en esta exposición ingresar a la distinción entre honor y honra o a la de los restantes conceptos involucrados.

2 *Libertad de opinión e información y derecho a la privacidad y a la honra, en la doctrina, normativa y jurisprudencia de Uruguay*, en «Ius et Praxis», año 6, NE 1, pp. 111-134, Universidad de Talca, Chile, 2000.

3 *Jerarquización de derechos y libertades? Análisis de problemas prácticos de eventual colisión: trabajo vs. propiedad; libertad de prensa vs. derecho a la intimidad y al honor*, en «II Seminario Internacional de Derecho Público», Facultad de Derecho de la UCUJAL - Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay, Montevideo 2000, en prensa.

4 *El derecho al honor también existe*, en «Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*», Bruylant, Bruxelles 1997, vol. 1, pp. 287 y ss.

5 Por ejemplo, en «Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información», en *Humana Iura* 4, Pamplona, 1994, pp. 197-234, citada por el autor en el *Prólogo* a la tesis de Juan CIANCARDO, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, 2000, p. XVI.

6 Cfr. especialmente: F. TOLLER, *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*, ed. La Ley, Buenos Aires, 1999 y Juan CIANCARDO, *El conflictivismo...* op. cit.

tribución de Robert ALEX<sup>7</sup> en punto a las distinciones técnicas entre norma y derecho y entre principios y reglas.

Me atrevo a afirmar, sin ambages ni cortapisas, que en los albores del siglo XXI no es posible analizar las cuestiones involucradas en el tema "conflictos de derechos", sin aplicar ambos desarrollos.

### III. CONCEPTO, ORIGEN, CONSECUENCIAS Y MANIFESTACIONES DEL CONFLICTIVISMO

3. El conflictivismo "consiste en un modo de razonar que presenta ciertos casos relativos a derechos fundamentales ... como conflictos entre esos derechos o entre derechos y bienes públicos y no simplemente entre pretensiones de los litigantes o de un ciudadano frente a un órgano del poder público"<sup>8</sup>.

La notable tesis de CIANGIARDO<sup>9</sup> logró demostrar que la concepción que admite el conflicto entre derechos, está presente en la jurisprudencia estadounidense, en la española y en la argentina. A la enumeración de marras puede agregarse la jurisprudencia de la mayor parte de los Estados, incluso la uruguaya<sup>10</sup>.

4. Los antecedentes del conflictivismo se encuentran en la Edad Media, en los estudios del monje Guillermo DE OCKHAM de los que surgen las primeras manifestaciones de una noción subjetivista del derecho<sup>11</sup>.

5. Las consecuencias del conflictivismo son la "...multiplicación de las falsas opciones: derecho de información o derecho al honor, libertad de la mujer o vida del concebido no nacido, libertad de empresa o justicia social, ecología o desarrollo. No hay matices ni complementariedad..."<sup>12</sup>.

Las manifestaciones del conflictivismo fueron precisamente resumidas por Carlos Ignacio MASSINI CORREAS: "cuestiones tales como la del aborto han pasado de ser consideradas en términos del deber de respetar la vida ajena, a plantearse como conflictos de derechos entre los sujetos involucrados: el no nacido y su madre. Otro tanto ocurre en temas como la eutanasia, la drogadicción, la fecundación extrauterina y hasta el infanticidio"<sup>13</sup>.

### IV. CÓMO PROCEDEN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA COMPARADAS ANTE UN PRESUNTO CONFLICTO ENTRE DERECHOS

6. Conozco cuatro posiciones —si se quiere, tesis— que presentaré someramente: jerarquización de los derechos, ponderación de los derechos, realización del juicio de razonabilidad y superación del conflictivismo.

7. La tesis de la jerarquización, cuenta con distinguidos exponentes.

7.1. Entre ellos, el recientemente fallecido profesor argentino Miguel A. EKMEKDJIAN, cuyo pensamiento puede presentarse, en apretada síntesis<sup>14</sup>, así:

- cada derecho subjetivo es la protección o cobertura jurídica de uno o varios valores. "El derecho subjetivo es un *medio* para brindar protección a un valor que, por definición, es un *fin en sí mismo*";
- toda teoría de los valores supone que ellos se encuentran ordenados jerárquicamente;
- si se aceptan los dos tópicos anterior, es preciso concluir que los derechos se encuentran ordenados jerárquicamente.

Para establecer la importancia relativa de cada valor —y, a partir de allí, la jerarquía de cada derecho—, el autor propone:

- examinar la mayor o menor restringibilidad del derecho subjetivo que protege al valor que se considere, porque "un derecho es menos restringible en la medida en que el valor al cual brinda cobertura jurídica ... tenga mayor jerarquía";
- realizar una sustracción hipotética, esto es, "imaginar un mundo en el cual se negara una categoría de derechos (valores) y luego imaginar otro en el cual se aceptara ésta y se negara otra, y así sucesivamente, para comprobar cuál pérdida es más significativa"; y
- evaluar y medir la posibilidad de renuncia del derecho por su titular: "Existen valores que la moral social considera tan esenciales que no permite al titular de los mismos el sacrificio voluntario de ellos, lo que hace dudosa, incluso, la calificación de derechos subjetivos a la cobertu-

7 *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997.8 Cfr., P. SERNA, Prólogo, op. cit., pp. XVII-XVIII.

8 *El conflictivismo...*, op. cit., especialmente pp. 15-121.

10 Cfr. BARRA, op. cit., notas 1 y 2.

11 Cfr. CIANGIARDO, *El conflictivismo...*, op. cit., p. 5.

12 Cfr. CIANGIARDO, *El conflictivismo...*, op. cit., p. 11.

13 *Filosofía del Derecho. El derecho y los derechos humanos*, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 12.

14 Cfr., entre varias publicaciones del autor sobre el tema: *De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles*, «El Derecho», t. 114, p. 945.

ra jurídica que los protege. Si se los compara con los derechos que sí pueden ser renunciados, la mayor jerarquía de los primeros es obvia<sup>15</sup>.

ΕΚΜΕΚΔΙΔΙΑΝ en virtud del orden jerárquico, presenta una clasificación provisional, que reconoce es susceptible de generar críticas<sup>16</sup>:

1°) Derecho a la dignidad humana y sus derivados (entre otros, libertad de conciencia e intimidad); 2°) Derecho a la vida y sus derivados (por ejemplo, derecho a la salud, a la integridad física y psicológica); 3°) Derecho a la libertad física; 4°) Los restantes derechos personalísimos (entre otros, a la propia identidad, al nombre, a la imagen, al domicilio); 5°) Derecho a la información; 6°) Derecho de asociación; 7°) Los restantes derechos personales; 8°) Los derechos patrimoniales. El autor, en obra posterior, adiciona en cuarto lugar, el derecho al honor<sup>17</sup>, por lo que corresponde reordenar los derechos a partir del número cuatro que pasa a ser cinco en la clasificación reseñada y así sucesivamente.

Según ΕΚΜΕΚΔΙΔΙΑΝ, los efectos e implicancias son fecundos para la hermenéutica jurídica<sup>18</sup>:

- la restringibilidad de los derechos de la cúspide de la escala es mínima y aumenta a medida que se desciende por ella. Por ello: una ley no puede restringir un derecho de rango superior más intensamente que uno de rango inferior; y el índice de garantización de un derecho determinado es el límite mínimo del margen de garantización que tiene todo derecho de rango superior al primero.
- El autor considera que la escala de jerarquización es singularmente útil en materia de conflictos de derechos subjetivos. Frente a las posiciones que procuran la armonización de los derechos, el autor afirma que "encierra una falacia porque, en caso de conflicto entre dos o más derechos, no hay armonización posible, sino que debe sacrificarse alguno en beneficio del otro u otros. Nosotros entendemos que, en tales casos, el derecho de rango superior debe prevalecer sobre el de rango inferior"<sup>19</sup>.

7.2. El talentoso profesor argentino Carlos Santiago NINO<sup>20</sup> acepta la producción de conflictos entre los derechos y analiza tres caminos para resolver los conflic-

tos: a) hacer prevalecer el derecho de mayor jerarquía; b) la compensación; c) el consentimiento.

Pero cuando se trata de un caso de conflicto entre derechos de igual jerarquía, sugiere adoptar una "...solución utilitarista que, sobre la base del valor intrínseco de la autonomía personal, dé preferencia a los intereses más importantes de más gente".<sup>21</sup>

7.3. El distinguido profesor chileno, José Luis CEA EGARZA<sup>22</sup> realiza el siguiente planteo y proporciona un criterio de solución: "Algunos sostienen que no existe ni puede haber superioridad de unos derechos sobre otros, pues todos ellos son ontológica y deontológicamente iguales e indispensables para una convivencia digna y civilizada. Aquí no se discrepa de tales argumentos, pero sí de las consecuencias —teóricas y prácticas— que se intenta desprender de ellos".

"Prácticamente y también en el plano de los principios, tiene que ser reconocida la disparidad de jerarquía entre los derechos esenciales, comenzando con el presupuesto de todos, o sea, la dignidad para proseguir con la vida e integridad personal".

"Indudablemente la globalidad y cada uno de tales derechos son necesarios para la existencia digna de la persona individualmente o asociada. Pero en la práctica y no únicamente en teoría, es imperativo reconocer que existen conflictos o colisiones en el ejercicio de dos o más ellos."

"Planteamos aquí la tesis según la cual debe buscarse la conciliación entre esos derechos asumiendo, como regla general, que la colisión entre ellos es sólo aparente y resoluble. Pero si, en definitiva y después de aquel esfuerzo, no es posible conjugarlos por entero, entonces tiene que admitirse la idea de jerarquía o gradación, de primacía o preponderancia de unos sobre otros de esos derechos. Así y consecuentemente, comiéndose por el derecho a la vida y a la integridad personal; continuando con la intimidad, el honor y la inviolabilidad del hogar; siguiendo con la libertad de información y el derecho de reunión; para concluir con el Orden Público Económico, dentro del cual se halla la libre iniciativa empresarial, la libre apropiabilidad de bienes y el dominio ya adquirido o propiedad, en sus diversas especies".

15 Op. cit., p. 946.

16 Cfr., op. cit., p. 947.

17 La teoría del orden jerárquico de los derechos fundamentales como garantía del ciudadano frente a la Administración pública, en el colectivo «La protección jurídica del ciudadano / Estudios en homenaje al Profesor Jacés González Pérez», Civitas, Madrid 1993, t. III, p. 2127 cit. por Cianciardo, op. cit.

18 Cfr., De nuevo..., op. cit., ídem.

19 Cfr., De nuevo..., op. cit., íbidem.

20 Ética y derechos humanos / Un ensayo de fundamentación, ed. Ariel, Barcelona 1989.

21 Cfr., op. cit., p. 313.

22 El sistema constitucional de Chile / Síntesis crítica, pp. 171 y ss.

En lo que atañe a la resolución de conflictos, CEA EGAÑA considera que "es menester, entonces, respetar y promover todos los derechos humanos pero, en caso de colisión insoluble entre ellos, reconocer que algunos admiten límites y privaciones legítimas más severas que otros. Debemos, por ende, principiar reconociendo y promoviendo los derechos *más nucleares* o configurativos de la personalidad de cada sujeto, para desde allí irradiarlos hacia los *derechos corticales* o que se refieren a la exteriorización de dicha personalidad en la convivencia social".

El autor explica la jerarquía de los derechos en la Constitución chilena: "En la enumeración del artículo 19° de la Carta Política no se hallan los derechos *dispuestos al azar*, sino que siguiendo un *orden determinado*, es decir, la *secuencia jerárquica* ya enunciada. Y lo mismo cabe aseverar del orden con que aparecen asegurados en los Pactos Internacionales respectivos".

"En la Constitución de Chile esa secuencia consta en la *historia fidedigna*" (intervenciones de los miembros de la Comisión de Estudio de un Anteproyecto de Constitución, señores Guzmán, Ortuzar, Silva Bascañán y Evans).<sup>23</sup>

7.4. Afirma el pensador italiano Norberto BOBBIO<sup>24</sup>: "Cuando digo que los derechos del hombre constituyen una categoría heterogénea, me refiero al hecho de que (...) contiene derechos incompatibles entre sí, es decir, derechos cuya protección no puede acordarse sin que resulte restringida o suprimida la protección de otros. Podemos entretenernos con fantasías sobre la sociedad al mismo tiempo libre y justa (...), las sociedades reales que tenemos ante los ojos, son menos justas en la medida en que somos más libres y menos libres en la medida en que son más justas (...). Pues bien, a menudo libertades y poderes no son, como se cree, complementarios, sino incompatibles (...). Esta distinción entre dos tipos de derechos humanos queda consagrada incluso en el plano teórico, en que se contraponen dos concepciones diferentes de los derechos del hombre: la concepción liberal y la socialista. La diferencia entre ambas concepciones consiste, justamente, en la convicción de las dos de que entre los dos tipos de dere-

chos es necesario hacer una elección o, al menos, establecer un orden de prioridad. (...) Lo que podemos esperar no es una síntesis definitiva sino, a lo sumo, un compromiso."<sup>25</sup>

8. La *tesis de la ponderación*. Ponderación es la traducción al idioma español del vocablo *balancing* originado en el derecho estadounidense.

Los expositores de esta tesis procuran sopesar los derechos en juego.

El punto de partida radica en considerar que todos los derechos y bienes son iguales y equivalentes entre sí, por lo que "se impone una necesaria y casuística ponderación."<sup>26</sup>

Por regla general, los partidarios de esta tesis no proporcionan criterios para realizar la ponderación.<sup>27</sup>

### 9. La *máxima de razonabilidad (proporcionalidad)*

Debemos partir de las peculiaridades diferenciales del Derecho anglosajón y del Derecho continental europeo.

En síntesis, nos hallamos ante una creación pretoriana, cuyo origen se encuentra en la necesidad de los tribunales con jurisdicción constitucional de contar con un instrumento técnico jurídico útil para resolver los casos sometidos a su competencia.

El principio proviene de los sistemas jurídicos que brindan un mayor espacio para el activismo judicial. Tiene diversos posibles fundamentos constitucionales: ora como una garantía de tipo procesal, ora como una proyección de la obligación de respetar el contenido de los derechos.

No se proporciona por los Tribunales una definición precisa de la razonabilidad.

La máxima implica tres juicios: a) de *adecuación* (que la medida legislativa tenga un fin; que sea adecuada para el logro de ese fin; que sea capaz de causar su objetivo); b) de *necesidad o de indispensabilidad*: si la medida adoptada es la menos restrictiva de las normas fundamentales de entre las igualmente eficaces; y c) de *razonabilidad stricto sensu*: si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar.

### 10. *Tesis que procura la superación del conflictivismo.*

Es la que tiene como expositores a los mencio-

23 En todos los casos, el énfasis se halla en el original.

24 *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Ed. Gedisa, 1992.

25 Cfr. op. cit., pp. 152-153.

26 Cfr. sentencia 102 de 1986 del Tribunal Constitucional de España.

27 Cfr., sobre algunas pautas doctrinales y jurisprudenciales, mi exposición *Jerarquización de derechos y libertades! Análisis de problemas prácticos de eventual colisión: trabajo vs. propiedad; libertad de prensa vs. derecho a la intimidad y al honor*, op. cit., supra nota 3, en prensa.

nados profesores Pedro SERNA, Fernando TOLLER y Juan CIANCIARDO, lo que paso a presentar como conclusiones.

## V. CONCLUSIONES

Con el elevado grado de relatividad y prudencia con que deben transitarse nuevos planteos de antiguos temas, estimo posible concluir:

1. La crítica que dirige CIANCIARDO a las tesis de la jerarquización y de la ponderación parece ser terminante: "en primer lugar, no encuentran justificación en ningún texto constitucional. En segundo término, no permiten resolver los casos constitucionales con fundamento en criterios razonables, puesto que en última instancia lo que se hará prevalecer es la voluntad de la mayoría social, en el mejor de los casos. Y, más importante aún que todo esto, se trata de técnicas que hacen perder sentido a los derechos humanos, los cuales si algo significan, es justamente una barrera infranqueable para todo tipo de imposición, incluso la de aquella proveniente del consenso"<sup>28</sup>.
2. Partiendo de la notable contribución de ALEXY —relativa a la necesidad de distinguir, por una parte, las normas iusfundamentales de los derechos fundamentales, así como a la distinción, por otra parte, dentro de las normas iusfundamentales entre los

principios y las reglas—, resulta posible sostener con CIANCIARDO<sup>29</sup> que algunos autores que admiten la solución conflictivista, están, en verdad, visualizando la colisión de principios como conflicto de derechos fundamentales. Y ello puede llegar a traducirse en inaceptables supuestos de derogación de normas constitucionales por el intérprete.

3. La dignidad de la persona humana —que en la perspectiva contemporánea es el fundamento último de los derechos del hombre<sup>30</sup>—, parece ser obstáculo insuperable<sup>31</sup> para la tesis de la jerarquización basada en la Constitución del Estado de que se trate o en el Pacto de Derechos Humanos correspondiente. En efecto, si todos los derechos derivan de la misma dignidad de la persona, no parece razonable establecer una jerarquización entre ellos.
4. Las recientes aportaciones sobre el tema demuestran la conveniencia de profundizar sobre otras bases en el tópico "límites" de los derechos del hombre.
5. Es menester asimismo, tener presente la aportación doctrinal y jurisprudencial relativa al "contenido esencial" de los derechos, así como a la tesis de las esferas.<sup>32</sup>

La conjunción de estos elementos puede contribuir a resolver sobre bases firmes, los aparentes conflictos entre derechos. ♦♦

<sup>28</sup> Cfr. op. cit., p. 264.

<sup>29</sup> Op. cit., pp. 366-370.

<sup>30</sup> Cfr., por ejemplo, el Pacto de San José de Costa Rica y diversas Constituciones (por citar algunas: las vigentes en España y en Chile).

<sup>31</sup> Es destacable el notable esfuerzo que realiza el profesor José Luis CEA ECANA para superar este escollo: cfr.: *Intimidad, honra e información / Conflictos y soluciones en el Derecho chileno*, Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay, Serie Conferencias NE 2, ed. Ingranusi Ltda., Montevideo 2000, pp. 4-5.

<sup>32</sup> Recuérdese que el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania interpretando el art. 2. párr. 1 de la Ley Fundamental de Bonn diferenció tres esferas: «a) la esfera íntima o , que constituiría el núcleo del derecho fundamental y que sería sustraída a cualquier injerencia estatal. En este ámbito nuclear podría desarrollar el individuo libremente su personalidad sin que sea posible su delimitación a través de la regulación estatal. b) La esfera privada, en la que el individuo puede desarrollar libremente su personalidad, pero que, sin embargo, el Estado puede intervenir adoptando regulaciones o limitaciones cuando se deban proteger intereses de la generalidad. c) la esfera pública o social, que está constituida por las acciones no incluidas en la esfera privada, ya que no tienen relación con el desarrollo de la personalidad y, por lo tanto, no es protegido como configuración de la vida privada».