

JUAN CIANCIARDO

Universidad de Navarra (España)

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3719-2512>

jcianciardo@unav.es

Recibido: 04/12/2023 - Aceptado: 04/06/2024

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo:

Cianciardo, J. (2024). La armonización de los derechos: bases para una propuesta alternativa al conflictivismo.

Revista de Derecho, 23(45), 35-52. <https://doi.org/10.47274/DERUM/45.3>

La armonización de los derechos: bases para una propuesta alternativa al conflictivismo¹

35

Resumen: Hace algunos años un conjunto de autores describió y criticó un modo de aproximarse a la interpretación de los derechos humanos que la concibe como tarea consistente en resolver conflictos entre derechos. Esta posición fue denominada “conflictivista”. La crítica tuvo por objeto el concepto de derecho humano que se esconde detrás del conflictivismo, y sus proyecciones sobre el carácter absoluto y universal que se predica de estos derechos tan especiales. En este artículo se pretende dar cuenta del estado actual de esa crítica y de algunas de las objeciones que recibió, y sentar las bases de una propuesta alternativa, la “armonización de derechos”.

Palabras clave: Filosofía del Derecho, teoría general de los derechos humanos, principio de proporcionalidad, interpretación de los derechos humanos, concepto de derechos humanos, fundamento de los derechos humanos.

1 Una versión anterior de este trabajo fue publicada en Basset, U., Santiago, A. (dirs.); Zúñiga Basset, M. (coord.), *Tratado de Derecho constitucional y convencional de Derecho de familia y de las personas*, Buenos Aires, Thompson Reuters - La Ley, 2022, 195-212. Para esta publicación se actualizó la bibliografía, se agregó jurisprudencia y se procuró mejorar la claridad y la profundidad de la argumentación.

The harmonization of rights: basis for an alternative proposal to “conflictivism”

Abstract: Some years ago, a group of authors described and criticized a way of approaching the interpretation of human rights that conceives it as a task consisting of resolving conflicts between rights. This position was termed “conflictivist.” The critique targeted the concept of human rights that lies behind conflictivism and its projections on the absolute and universal nature that is claimed regarding these very special rights. This article aims to account for the current state of that critique and some of the objections it received, and to lay the foundations for an alternative proposal, the “harmonization of rights”.

Keywords: Philosophy of Law, general theory of human rights, principle of proportionality, interpretation of human rights, concept of human rights, foundation of human rights.

A harmonização de direitos: a base para uma proposta alternativa ao conflitualismo

Resumo: Há alguns anos, um conjunto de autores descreveu e criticou uma forma de abordar a interpretação dos direitos humanos que a concebe como uma tarefa que consiste em resolver conflitos entre direitos. Esta posição foi denominada “conflitivista”. A crítica teve como alvo o conceito de direito humano que se esconde por trás do conflitivismo e suas projeções sobre o caráter absoluto e universal que se atribui a esses direitos tão especiais. Neste artigo, pretende-se apresentar o estado atual dessa crítica e algumas das objeções que recebeu, além de estabelecer as bases de uma proposta alternativa, a “harmonização de direitos”.

Palabras clave: Filosofia do Direito, teoria geral dos direitos humanos, princípio de proporcionalidade, interpretação dos direitos humanos, conceito de direitos humanos, fundamento dos direitos humanos.

1. Introducción

En la interpretación de los derechos humanos se juega la viabilidad de “tomárselos en serio” (Dworkin, 1989), de tratarlos como objeto posible de un discurso jurídico, paralelo a los discursos políticos, morales e incluso religiosos que, como es evidente, suscitan (Cianciardo, 2020). Hay varias respuestas a este interrogante.

Para un conjunto de autores, como los derechos se encuentran reconocidos —con alguna excepción— en principios constitucionales, no en reglas, y estos principios tienen un vínculo innegable con la moral y con la política, su interpretación queda en definitiva en manos de estas últimas. Si a esto se agrega que para una parte de quienes adoptan esta perspectiva la praxis política y moral es radicalmente irracional, y para la otra parte la racionalidad u objetividad es mínima o elemental, la conclusión es que no resulta posible una interpretación racional de los derechos, y que lo mejor que podemos hacer con ellos es deterrarlos del discurso jurídico: no pasarían de ser poesía constitucional, o, vistas las cosas con ojos algo más pesimistas, una patología de los sistemas jurídicos actuales que habría que curar (Guibourg, 2002, y Mendonca y Guibourg, 2004).

Esta posición, que propone negar el carácter jurídico de los derechos humanos (su exigibilidad ante los tribunales, su capacidad para ser límite y orientación de la acción de gobierno), tiene pues como uno de sus fundamentos una epistemología muy modesta, que rechaza la posibilidad de conocer aquello que vaya más allá de lo percibido por los sentidos: racionalidad, ciencia y método quedan así identificados: sólo es racional el conocimiento científico, y sólo es conocimiento científico aquel al que se accede a través de los sentidos (Ballesteros 1997; Ollero Tassara 1989). Lo dicho no deja de ser paradójico, al menos desde cierto punto de vista: en nombre de un descriptivismo radical se acaba ocultando o negando la presencia muy evidente de los derechos humanos dentro de las constituciones modernas. La alternativa constructivista no llega a un resultado mejor: quienes postularon en su momento los derechos lo hicieron como contracara, barrera o faro de aquello que se consideraba susceptible de ser construido.

Un segundo grupo de autores que niega la juridicidad de los derechos humanos, que no acepta “tomárselos en serio”, lo hace basado en la subordinación del Derecho a la política. Desde esta perspectiva, los derechos son sobre todo una herramienta para ejercer el poder (Laclau, 2006; Laclau y Mouffe, 1987). Entenderlos de otro modo sería, en el mejor de los casos, una ingenuidad. Desde esta perspectiva, no es posible una interpretación técnico jurídica racional, todo lo que hay es una lucha de intereses. Cristina Fernández de Kirchner, ex presidente de Argentina, expresaba esta posición en un discurso de 2006:

“en algún debate anterior mencioné que en determinados medios de comunicación se decía tal o cual cosa en nombre de la República y de la Constitución, porque hacerlo en nombre de los verdaderos intereses sonaba horrible. Por eso a estas discusiones tenemos que desmitificarlas de todo el academicismo que se pretende impregnar o imponer. Señores: ¡son intereses! Aquí, en Estados Unidos, en Europa, con el sistema americano o con el sistema continental europeo, con el sistema de salas o no (...). El Derecho es siempre la expresión de la relación de fuerzas que existe en la sociedad. Siempre se expresa de esa manera”.

La tarea de un jurista honesto con su objeto consistiría, pues, en desenmascarar esos intereses escondidos, ponerlos sobre la mesa, criticarlos y apoyar a los oprimidos². Para quienes sostienen esta posición, los derechos humanos no dan lugar a un discurso jurídico, su “racionalidad” es sólo política.

Un tercer grupo de autores acepta, en cambio, que es posible interpretar los derechos humanos desde un punto de vista técnico-jurídico. Dentro de él, no son pocos los que entienden que los derechos se encuentran en constante conflicto, y que la tarea del intérprete consiste en resolver cuál de los derechos enfrentados debe prevalecer (Eguiguren Praeli, 1992; Ekmekdjian, 1986a, 2000a; Riofrío, 2020). Es una posición que algunos han definido como “conflictivismo” (Cianciardo, 2000, 2007). Se ha objetado a estos autores que cuando esto último ocurre varias de las notas más atractivas de los derechos se pierden, y que incluso se pierde la que quizá es la nota central: el carácter no disponible de cada derecho humano, su condición de absoluto, en el sentido de que aquello que protege lo hace con máxima fuerza, sin que pueda ser desconocido por ninguna razón. Dicho con otras palabras, el conflictivismo asume con carácter inexorable que toda interpretación de los derechos humanos es el resultado de un conflicto entre derechos, y que de este conflicto sólo se sale sacrificando uno de los derechos en juego, con consecuencias negativas para la teoría general de los derechos.

Luego de desarrollar brevemente esto último, en el presente trabajo propondremos las bases de una comprensión alternativa a la “conflictivista”, que algunos han denominado “armonizadora” (Serna Bermúdez y Toller, 2000). Se trata de sentar las bases de una propuesta que, aceptando como el conflictivismo que es posible un discurso jurídico sobre los derechos humanos, no incurra en sus defectos e inconsistencias.

2. La crítica al conflictivismo

El planteamiento conflictivista tiene la ventaja no desdeñable de su simplicidad. Sin embargo, que una descripción sea clara no la hace verdadera. Para un conflictivista, un caso se inicia cuando “A” demanda a “B” afirmando que tiene un derecho 1 con respecto a X y frente a “B” que “B” no ha respetado. “B”, por su parte, contesta la demanda afirmando que tiene un derecho 2 con respecto a “Y” y frente a “A” que no ha sido respetado por “A” o que no sería respetado por “A” en caso de que se hiciese lugar a la demanda. “A”, por ejemplo, demanda a “B” afirmando que su derecho a la privacidad no ha sido respetado por “B”; “B”, por su parte, contesta la demanda afirmando que su derecho a la libertad de expresión no es respetado por “A” o no sería respetado por “A” en caso de que se hiciera lugar a la demanda. El juez conflictivista encargado de resolver el caso afirma que lo que se ha planteado es un conflicto entre el derecho 1 cuyo titular es “A” y el derecho 2 cuyo titular es “B”.

El profesor Pedro Serna publicó en 1994 un artículo que tenía, según explicaba, un doble objeto: “por una parte, formular algunos comentarios acerca de lo que las sentencias dicen y, por otra, efectuar apretadamente unas reflexiones sobre lo que no dicen,

2 Cfr. Kennedy 2010 Laclau y Mouffe 1987; Massini Correas 1986, 2011; Molina Ochoa 2015. Una crítica eficaz en Zambrano 2019.

desde el punto de vista de la teoría de la justicia y de la teoría jurídica de los derechos fundamentales, proponiendo un modelo de interpretación alternativo al que usualmente se sigue en los casos de colisión entre derechos constitucionales” (Serna Bermúdez 1994, 198). El punto de partida del trabajo fue la descripción de dos sentencias de la Corte Suprema argentina referidas a un caso en el que se encontraban en juego la libertad de expresión y el derecho a la privacidad. Según Serna, el tribunal había resuelto el caso acudiendo a la jerarquización de derechos, una “técnica poco acertada”, vinculada con un análisis “abstracto” del caso, en el que no se evaluó lo que concretamente pedía el actor. Este defecto condujo, además, según el autor, a un “déficit de argumentación”: el tribunal resolvió el caso como si se tratara de un supuesto de derecho a la intimidad, cuando en realidad lo que estaba en juego era algo diferente —aunque relacionado—: el derecho a la privacidad (Zambrano y Cianciardo, 1994). La idea de que era posible jerarquizar los derechos, y a partir de allí resolver los casos constitucionales, se encontraba ampliamente difundida en Argentina por aquel entonces como consecuencia de diversas publicaciones de Miguel Ángel Ekmekdjian (Ekmekdjian, 1986b, 2000b). Este autor definía a los derechos como “coberturas jurídicas de los valores” y proponía un mecanismo de jerarquización entre valores útil, en su opinión, para llegar a una pirámide de derechos que permitiría resolver cualquier conflicto hipotéticamente planteable.

Serna concluía su trabajo proponiendo como alternativa a la jerarquización la “armonización de derechos”: “aunque las constituciones no lo establezcan, el carácter normativo directo que poseen en todos los países de cultura jurídica occidental hace necesario que se interpreten sistemáticamente, haciendo compatible internamente todo su contenido. De lo contrario, habría partes de la Constitución que se opondrían a otras, y por el expediente de la jerarquía unas quedarían anuladas por las otras, al menos en los casos concretos” (Serna Bermúdez, 1994, 224).

Este artículo de Serna, breve en su extensión, dio lugar a otras investigaciones posteriores en las que se ahondó especialmente en la primera de sus vertientes, la identificación y análisis de lo que se denominó “conflictivismo” (Castillo Córdova, 2005; Cianciardo, 2000; Domingo Pérez, 2001; Serna Bermúdez y Toller, 2000; Toller, Fernández Santander, y D’Elía, 2012): se abordaron un elenco de casos, las técnicas empleadas para su resolución, un estudio de sus raíces constitucionales y iusfilosóficas, sus consecuencias negativas, etc. Quedó en buena medida en el tintero una reflexión extensa acerca de la alternativa “armonizadora” a la que se refería Serna en su primer trabajo (y sobre la que insistió en su trabajo con Toller), y a la que algunos autores hicieron una referencia algo marginal más adelante (Aparicio Aldana 2024). En este artículo no se pretende paliar ese déficit. El objetivo, más modesto, consiste en sentar algunas de las bases sobre las que la alternativa mencionada podría quizá construirse.

Una aclaración necesaria: que una reflexión rigurosa haya quedado pendiente no significa que en los trabajos mencionados no se haya avanzado en ella. Esos avances o intentos recibieron diferentes críticas. Algunos autores los criticaron desde el propio “conflictivismo”, señalando que el intento de plantear los casos como hipótesis en las que no hay realmente conflictos entre derechos es una ingenuidad o un mero juego de lenguaje. El profesor Cristóbal Orrego lo hizo, en cambio, “desde fuera” del conflictivismo. Es decir, compartiendo con los autores de esos trabajos la crítica al conflictivismo, pero cuestionando la alternativa propuesta por ellos (esbozada, quizá sea más preciso decir).

3. La crítica del Prof. Orrego a conflictivistas y no conflictivistas

El Prof. Orrego comenzó exponiendo una síntesis de lo que luego desarrollaría: “en el marco de una investigación sobre el razonamiento práctico (ético, jurídico y político) y la especificación del acto moral, se advierte el uso corriente de la categoría del derecho subjetivo y del planteamiento de los casos judiciales sobre derechos fundamentales como casos de conflictos de derechos (o entre derechos y otros bienes) o de aparentes conflictos de derechos o de conflictos entre pretensiones jurídicas. En estos modos de plantear las controversias, se ha perdido de vista el lugar central que ocupa, en la filosofía de la acción (antigua, moderna y contemporánea, de diversas orientaciones filosóficas), el problema de la especificación del acto moral. Se sugiere que esta situación de pobreza argumental es inconveniente, y que puede subsanarse mediante la recuperación del razonamiento práctico que considera como centrales los tipos de acciones y su adecuada descripción” (Orrego Sánchez, 2010), 2).

Si lo interpreto bien, el Prof. Orrego se une al no conflictivismo en su crítica al conflictivismo, pero cuestiona el desarrollo poco satisfactorio que ha hecho el no conflictivismo de una solución alternativa: “el conflictivismo y el no-conflictivismo, que a algunos puede parecerles una contraposición fundamental, persiguen, en realidad, el mismo objetivo con una diferencia de lenguaje. El conflictivismo habla de conflictos (reales) entre derechos, de manera que los derechos deben ser jerarquizados o equilibrados o limitados para resolver los conflictos. Necesariamente se ha de sacrificar (realmente) un derecho fundamental, justificadamente. Este lenguaje implica, quizás, una diferencia de fondo en la concepción ética subyacente: la idea de sacrificar justificadamente un derecho disuelve la comprensión de los derechos humanos como ciertos bienes de cada uno, realmente indisponibles e inviolables. Por su parte, el no-conflictivismo habla de conflicto solamente aparente de derechos, o bien de conflicto y contraposición de pretensiones jurídicas. Entonces nunca es necesario sacrificar un derecho fundamental para favorecer al que pesa más, en concreto o en abstracto, o al que es intrínsecamente superior según una determinada jerarquía de derechos. Solamente es necesario determinar el significado y alcance real de cada derecho, lo cual, si se realiza mediante un razonamiento jurídico universalizable, demuestra que realmente no chocaban los derechos mismos, sino que una de las partes tenía una pretensión no cubierta por el derecho fundamental al cual apelaba” (Orrego Sánchez, 2010).

En mi opinión, se trata de una observación acertada. Quien pretenda rechazar el conflictivismo basado en la idea de que los derechos no pueden chocar entre sí porque ello equivaldría a afirmar que alguien tiene y no tiene derecho se enreda en un juego de palabras que se resolvería de modo sencillo poniendo en claro de qué se habla en cada momento. Ciertamente, el conflictivismo incurre en un defecto lógico (Toller 2005, 2012, 2013), pero no es ese su problema central, ni el más atractivo desde el punto de vista de la teoría de los derechos.

Orrego propone “no perder de vista la teoría de la acción humana”, y razonar no en “términos de oposición entre derechos fundamentales”, sino “de acciones debidas o indebidas según justicia o, si incorporamos las restricciones institucionales del derecho positivo, según la justicia conforme al derecho” (Orrego Sánchez, 2010). Las jerarquizaciones, sostiene este autor, “consideran solamente los bienes (o intereses)

protegidos por el enunciado abstracto de los derechos fundamentales, lo cual lleva a la arbitrariedad a la hora de señalar uno como absolutamente superior a los otros. Esto se debe al olvido del contexto de acción donde cobran significado de justicia o de injusticia los actos que tratan con esos bienes (...). La frontera que divide lo justo y lo injusto no tiene que ver con los bienes (o intereses) afectados, ni tampoco, por tanto, con los derechos fundamentales que se enuncian para amparar esos bienes en un sistema jurídico de protección que ha optado por la categoría de los derechos fundamentales para expresar y asegurar el respeto a lo que es justo” (Orrego Sánchez, 2010). Por otro lado, las ponderaciones “cuando no equivalen a la jerarquización, se olvidan de los tipos de acciones en general y se remiten a un cálculo *ad casum*. Aparentemente, esta solución incurre en el defecto contrario: le da demasiada importancia al contexto de acción. Sin embargo, lo hace de tal manera que ya no tiene sentido usar ni la categoría de los derechos humanos, ni la especificación abstracta de actos siempre injustos, para salvaguardar la justicia y proteger determinados bienes debidos a cada uno” (Orrego Sánchez, 2010, 2011).

La búsqueda de esta solución alternativa a la conflictivista se asienta sobre algunos presupuestos: a ellos me referiré en el siguiente epígrafe.

4. Algunos presupuestos de una teoría armonizadora

4.1. Dos coincidencias

Los estudios a los que se hizo referencia en los dos epígrafes precedentes comparten una conclusión: el conflictivismo priva de sentido a los derechos humanos. Esto es así porque el atractivo central de la idea de derechos radica en su universalidad y en su carácter absoluto: es decir, en el hecho de que se fundamentan en la condición de ser humano (el título del derecho radica en el caso de los derechos humanos en su fundamento: la dignidad), y en que aquello que protegen lo protegen sin excepciones: no hay fin, por más elevado que a primera vista pueda parecer, que justifique su anulación o violación. Sin universalidad y sin tutela incondicionada los derechos humanos acaban siendo idénticos al resto de los derechos: su reconocimiento, garantía, protección y promoción en nada diferirían, en última instancia, de la que tienen derechos cuyo título es positivo o convencional.

Una segunda conclusión que se relaciona con el carácter absoluto también suscita la adhesión de los autores mencionados, aunque en un grado tal vez menor: resulta muy difícil asegurar la racionalidad de los procedimientos de ponderación o jerarquización a los que acuden los conflictivistas para zanjar los conflictos. Tanto uno como otro acaban reconociendo que los límites de un derecho provienen de los límites de otro derecho o de bienes públicos: todos los límites son, entonces, límites externos al derecho mismo (Cianciardo, 2002). El problema es que la definición de los límites del derecho que —se asume— limitarían al derecho cuya interpretación se pretende depende asimismo de este último, porque también ese derecho encontraría su límite en los restantes derechos que lo circundan. Se trata de una circularidad viciosa, que en un buen número de casos se acaba zanjando con un golpe sobre la mesa: el derecho o el bien alegados por la mayoría

se impone sobre el derecho que no cuenta con ese respaldo. Un buen ejemplo puede ser, al menos desde el punto de vista de la metodología de resolución, el caso al que se refirió el Prof. Serna en el trabajo mencionado al comienzo (otros ejemplos pueden encontrarse en Cianciardo, 2000, cap. 1).

Estas dos críticas se asientan, a su vez, en una comprensión de los derechos humanos que no pone su significado focal en la idea de derecho subjetivo ni en la de norma, sino en la de bien, y de acuerdo con la cual los bienes que constituyen objetos de los derechos son incomensurables. A continuación se desarrollará cada uno de estos puntos, que son la plataforma sobre la que debería construirse una propuesta armonizadora alternativa a la conflictivista. El desarrollo será necesariamente breve: cada uno de ellos podría haber sido objeto de un tratamiento extenso e independiente.

4.2. Los derechos humanos como derechos subjetivos

La definición de los derechos humanos como derechos subjetivos es problemática, en buena medida porque la misma definición de derecho subjetivo lo es. El origen de la noción, como señala Villey, se encuentra en Occam y en Hobbes (Villey 1979). Hobbes, concretamente, propone la existencia de un estado de naturaleza original en el que todos los hombres habrían sido titulares de un *jus omnium in omnia*, un derecho a cualquier cosa, a todas las cosas. Según este autor, ese estado de naturaleza original habría dado lugar, como es bien conocido, a una gran inestabilidad, a una “condición de guerra de todos contra todos”: “en semejante condición, cada hombre tiene derecho a cualquier cosa, incluso en el cuerpo de los demás. Y, por consiguiente, mientras persiste ese derecho natural de cada uno con respecto a todas las cosas, no puede haber seguridad para nadie (por fuerte o sabio que sea) de existir durante todo el tiempo que ordinariamente la Naturaleza permite vivir a los hombres” (Hobbes, 1998) I, 14). De allí este autor extrae lo que denomina “un precepto o regla general de la razón” que define con las siguientes palabras: “cada hombre debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no puede obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra” (*ibidem*). Se trata de una ley que tiene dos fases: “buscar la paz y seguirla”, y “defendernos a nosotros mismos, por todos los medios posibles” (Hobbes, 1998) I, 14).

De esta “ley fundamental de la naturaleza” se deriva otra: “que uno acceda, si los demás consienten también, y mientras se considere necesario para la paz y defensa de sí mismo, a renunciar este derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo”. Alguien “transfiere o renuncia a su derecho” “en consideración a cierto derecho que recíprocamente le ha sido transferido, o por algún otro bien que de ello espera” (Hobbes, 1998) I, 14).

Dentro de este contexto surgen dos leyes contrapuestas, la segunda en subsidio de la primera. La primera impone la búsqueda de la paz. La segunda, frente a la imposibilidad de la paz, impone la búsqueda de la propia supervivencia. La búsqueda de la paz implica el sacrificio del derecho propio. La reducción del derecho permite equilibrar en esos casos —que acaban siendo todos los casos— el derecho de uno con el de otro, y es el costo inevitable que el sujeto paga para hacer que su derecho sea posible.

Como consecuencia de la interacción entre las dos leyes los conflictos entre derechos son, pues, inevitables, e inevitable es la asunción de un sacrificio que recorte el alcance de cada derecho para hacer posible su vigencia al menos limitada. Dicho con otras palabras, todo derecho lleva ínsita una vocación expansiva que tiende a proteger cualquier conducta que el sujeto desee abrigar bajo su paraguas, hasta el límite constituido por otro derecho contrapuesto a él. Se trata en cada caso de un recorte del derecho general de libertad inicial. Se parte entonces de un conflicto entre el derecho subjetivo de una persona, por ejemplo, la libertad de expresión, y el derecho subjetivo de otra persona, siguiendo con el ejemplo, el derecho al honor. Se afirma, a continuación, que los límites del primer derecho provienen de los límites del segundo derecho. Sin embargo, lo cierto es que los límites del segundo derecho surgen, también, de su colisión con el primer derecho (y con otros derechos). Se produce así un caso de circularidad viciosa (la definición de un derecho conduce a otro derecho, y la de este último al primero) que sólo puede quebrarse dando un golpe sobre la mesa, prefiriendo un derecho sobre todo sin que puedan darse razones que justifiquen esa preferencia (cfr. Rivas, 2018).

La búsqueda de una argumentación alternativa debe procurarse tomando como punto de partida no lo que pretenden los hipotéticos sujetos titulares de los derechos que se discuten, sino la búsqueda de cuáles son los bienes humanos básicos que constituyen el objeto de esos derechos, y cuáles las conductas debidas o exigibles a otros sujetos o a la comunidad en su conjunto para que esos bienes sean respetados como tales en el contexto concreto en el que el problema se discute (sobre los problemas que plantea la identificación entre aspiraciones y derechos, cfr. Pereira Sáez, 2017). Como afirmó Strauss respecto de los “derechos naturales”, e interpretando a Aristóteles: “toda acción está relacionada con situaciones particulares. En consecuencia, la justicia y el derecho natural residen, por decirlo así, más en las decisiones concretas que en las reglas generales (...). En cada conflicto humano existe la posibilidad de una decisión justa basada en la completa consideración de todas las circunstancias, decisión requerida por la situación” (Strauss, 1965; sobre la relación entre derecho natural y derechos humanos, cfr. Orrego Sánchez, 2019).

Una consecuencia de esto que aquí se propone es el carácter limitado del catálogo de derechos: como los derechos humanos no son derechos subjetivos *more moderna*, entonces su catálogo no es ilimitado. Es decir, no cualquier pretensión es un derecho humano, sino sólo aquella que tenga por objeto un bien humano básico, pretensión que se fundamenta en la dignidad humana y que tiene como título esa misma dignidad (cfr., más extensamente, Cianciardo 2020). No ocurre esto con la mayoría de los derechos, que no son por eso “humanos” o “fundamentales”: el título es diferenciable del fundamento, sea este próximo o remoto.

4.3. Los derechos humanos no son normas iusfundamentales

Quien proponga la armonización verá en las normas de derecho fundamental principios, es decir, puntos de partida de la argumentación jurídica, y no reglas ni derechos. Estas distinciones permiten afirmar que hay conflictos de principios, que se resuelven a través de la ponderación (Alexy, 2021), incluyendo como parte de ella la prudencia (Serna Bermúdez, 2014), y conflictos de reglas, que se resuelven a través de criterios específicos provistos por la teoría general del Derecho —especialidad, jerarquía,

temporalidad, competencia (Cianciardo, 2003)—, pero no hay conflictos de derechos. Los derechos no son, desde esta perspectiva, el punto de partida de la argumentación, sino su punto de llegada, el resultado armonioso de la resolución de los conflictos entre principios y/o de los conflictos entre reglas, que surge de un diálogo, de un ir y venir de la mirada entre los hechos del caso y las normas —entendidas en sentido amplio, como un entramado de principios, reglas y procedimientos (cfr. Alexy, 2004)—.

Los derechos humanos son reconocidos sobre todo en los principios constitucionales o convencionales. La práctica totalidad de los textos constitucionales tienen una parte dedicada a ese reconocimiento, y la totalidad de las declaraciones sobre derechos humanos lo tienen por objeto central (Cianciardo, 2017; Hervada 1982). En algunos textos constitucionales, como el argentino, existe una cláusula que reconoce la existencia de derechos no enumerados en los principios de la Constitución (Carpio Marcos, 2000). La jurisprudencia de la Corte Suprema de ese país ha hecho uso de esa cláusula para reconocer el derecho a la vida o el derecho a la salud, entre otros (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1980). En los principios existentes o implícitos de las constituciones y los tratados sobre derechos humanos se reconocen derechos (Etcheverry 2019, 2020; De Fazio (coord.), 2021; Laise, 2019; Zambrano, 2014; Zambrano y Cianciardo, 2019). Ese reconocimiento, no obstante, es sumamente amplio en su formulación: los principios carecen de un supuesto de hecho concreto, claro, bien determinado (Martínez Estay 2019). Y otro tanto ocurre con la consecuencia jurídica. De esto surge que la posibilidad de un conflicto entre el supuesto de hecho de dos principios es real, incluso en no pocos casos evidente. Sin embargo, en esos supuestos de hecho no está aún el derecho humano concreto al que esos principios se refieren. Falta la especificación o determinación. Esta insuficiencia es incluso más clara en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales (Martínez Estay 2010).

44



4.3. Los derechos humanos tienen por objeto bienes inconmensurables

El modelo conflictivista asume que es factible comparar un derecho con otro, y decidir cuál de los dos es, en abstracto o en el caso concreto, el que debe prevalecer. Esta decisión se toma evaluando las consecuencias o la utilidad de una y otra alternativa (dejar de lado uno u otro derecho). En el caso de que se acuda a la jerarquización, el resultado dependerá del lugar relativo que ocupe uno y otro derecho en la tabla jerárquica preexistente de valores o bienes (Cianciardo, 2008); si, en cambio, se recurre a la ponderación o al *balancing*, se buscará la determinación en el caso del peso que tiene cada uno de los derechos en juego (cfr. Aleinikoff, 1987, 2010; Fernández Nuñez, 2017; Fried, 1963; Jackson, 2015; Martínez Zorrilla, 2009; Moreso, 2002; Presno, 2016; Scanlon, 2020; Toller, Fernández Santander, and D'Elía, 2012; Webber, 2014; Scanlon, 2020).

El modelo armonizador, en cambio, considera que los derechos tienen por objeto bienes que son inconmensurables. ¿Qué significa que son inconmensurables?: “que no existe ninguna medida aplicable a todos ellos, porque no comparten ningún rasgo que pueda darse en mayor o menor grado en función del cual pueda hacerse esa medición” (Boyle, 2002; Pereira Sáez, 2013). Como consecuencia de esta característica, respecto de los derechos no contamos con una medida común que nos permita medir a uno u otro

para conocer o determinar cuál de los que están en juego en un caso concreto es más extenso, o pesado, o merecedor de respeto en caso de colisión. Desde esta perspectiva, cada uno de los bienes que constituye el objeto de un derecho humano es un fin en sí mismo, y no puede ser sacrificado por otro, por importante que parezca³.

Este presupuesto enlaza con otro rasgo de los derechos: la inconmensurabilidad es indispensable para que los derechos tengan carácter absoluto, es decir, para que pueda afirmarse que en el Estado constitucional de Derecho hay actos intrínsecamente prohibidos (Finnis, 1993). Esto no significa que los derechos protejan cualquier conducta —por ejemplo, no cualquier expresión forma parte de la esfera de funcionamiento razonable del derecho a la libertad de expresión (Martínez-Pujalte, 1997)—, sino que aquella conducta especificada como debida a un sujeto por ser objeto de un derecho humano debe ser tutelada como debida a él con carácter definitivo, fuerte, sin excepciones. Dicho con otras palabras, no hay razón alguna, por importante que pueda parecer, que justifique constitucionalmente la falta de reconocimiento, protección, garantía y promoción de esa conducta.

5. Una aplicación concreta: pandemia, proporcionalidad y justificación de lo injustificable

En síntesis, en un Estado constitucional no hay ninguna razón que justifique la violación o anulación de un derecho humano. Ni siquiera la preservación de otro derecho humano. En ese “carácter absoluto” de los derechos humanos radica su atractivo central. Su contenido es limitado, pero no es limitable. Dicho con otras palabras, los derechos son “fines en sí mismos”, no medios que puedan sacrificarse en aras de otro fin, cualquiera sea la importancia que se le atribuya. Resisten incluso la voluntad de las mayorías que quieran negarlos o derrumbarlos: son, según una feliz expresión de Ronald Dworkin, “cartas de triunfos políticos en manos de las minorías” (Dworkin, 1989).

La especificación del contenido limitado pero ilimitable de cada derecho no se encuentra realizada en la Constitución —allí no hay más (ni menos) que fórmulas que sirven como punto de partida—, sino que surge como fruto de una tarea colectiva, de un diálogo que tiene lugar, sobre todo, aunque no únicamente, en los parlamentos y en los tribunales. Es allí donde se discute el alcance de cada derecho, su esfera de funcionamiento razonable, ese núcleo que constituye su esencia. Se trata de un diálogo que remite a la Constitución, a un “modo de ser” particular, el del ser humano, y a las circunstancias históricas, que influyen estirando o acortando ese contenido.

¿Funciona este modo de entender la relación entre Poder y Derecho (el Derecho como límite del Poder) cuando nos enfrentamos a una emergencia como la que se generó, por ejemplo, con la pandemia causada por el Covid 19? Hay quienes responden con una negativa: la emergencia no nos dejaría otro camino que optar por unos u otros derechos. Pretender lo contrario no sería más que una ingenuidad. La respuesta del Estado constitucional es diferente: un sí rotundo. Desde esta última perspectiva, la emergencia

³ Cfr., al respecto, la excelente tesis doctoral de Machín Mezher 2024, con un desarrollo muy amplio de este tema en el capítulo 4 y en alguna medida en el 5, aunque desde una perspectiva no totalmente coincidente con la que aquí se expone.

es parte de la Constitución, y por eso encontramos en ella herramientas que conducen a conjurarla garantizando el respeto de los derechos humanos. Se trata de mecanismos tendientes a simplificar el proceso de toma de decisiones, sobre la base de que las emergencias requieren respuestas urgentes, con debates acotados que no se extiendan demasiado en el tiempo. Un ejemplo de este tipo de herramienta lo encontramos en el estado de sitio establecido dentro de la Constitución argentina. Se dice en el artículo 23, concretamente, que:

En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”

Por otro lado, en los períodos de emergencia es posible suspender el ejercicio de un grupo de derechos humanos, y restringir más intensamente otros. Respecto de lo primero, puede tomarse como ejemplo lo establecido en el artículo 27 de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos:

Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9) Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20) Derecho a la Nacionalidad); 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión (Cfr. Steiner y Uribe, 2014, 677-686).

El uso de esta herramienta está sujeto a límites. Como surge del texto precedente, no todos los derechos se pueden “suspender”, e incluso en el caso de que fuera posible hacerlo, de lo que en realidad se trata es de restricciones más intensas de los derechos que las que serían constitucionalmente aceptables en períodos de normalidad, no

de violaciones⁴. Esas restricciones de carácter excepcional son aceptables solo si se relacionan directamente con el logro de un fin relevante (la superación de la pandemia, por ejemplo), si no existe otro medio eficaz para alcanzar ese fin, y si la importancia del fin justifica el costo que supone. Dicho con otras palabras, el respeto del principio de proporcionalidad —con sus subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (cfr. sobre este tema, entre muchas referencias, Santiago 2021)— es, pues, condición necesaria para que restricciones de derechos como las que ocurrieron durante la pandemia por COVID-19 no violen el Estado constitucional de Derecho.

Esta última es una de las claves de lectura de los distintos debates que se generaron en los diferentes países a raíz de la pandemia: una parte de la discusión giró en torno al enfoque constitucional que debía darse a los cuestionamientos generados por la aparición progresiva de medios para combatir el COVID-19 menos restrictivos de los derechos que los que se emplearon en el inicio de la pandemia (al comienzo no se contaba con suficientes respiradores, mascarillas, retrovirales, etc., ni se conocía al virus más que muy superficialmente: todo esto cambió a los pocos meses, e incluso luego aparecieron las vacunas). Cabe afirmar, en este sentido, que los estados de alarma o de excepción que en un momento pudieron haber sido considerados necesarios o indispensables dejaron luego de serlo, a medida que aparecían esos medios alternativos.

También estuvo en cuestión la existencia de un buen balance entre los costos y los beneficios de las medidas adoptadas, en especial luego de que comenzara a advertirse cada vez con mayor nitidez la presencia de costos muy altos que fueron apareciendo de modo lento, pero inexorable (fue el caso, por ejemplo, del incremento de la violencia intrafamiliar⁵ o de las enfermedades de salud mental, de modo primordial en el segmento de la población infanto-juvenil⁶).

Más allá de que se comparta o no la posición política de quienes tuvieron en sus manos la gestión de esta emergencia, lo que entre otras cosas se puso sobre la mesa fue la necesidad de estar alerta. Gobiernos y ciudadanía fueron víctimas de una peligrosa tentación autoritaria, consistente en justificar el sacrificio de algunos derechos (por ejemplo, la libertad de tránsito, el derecho a la intimidad, el derecho a la privacidad, la libertad de expresión) para preservar otros (por ejemplo, el derecho a la salud). Gobernantes cansados, incompetentes o incluso perversos pueden acabar justificando lo injustificable. Y pueden recibir incluso el apoyo de una parte de la ciudadanía, que, presa del temor, asienta mansamente a la pérdida de porciones importantes de libertad. El conflictivismo no es inocuo: sus consecuencias, como se ha intentado mostrar aquí, son negativas. La alternativa armonizadora, cuya construcción es una tarea continua —porque cambian las circunstancias en las que se lleva a cabo y cambia nuestro conocimiento de los principios que la inspiran— y colectiva (cfr. una aplicación concreta de este criterio en Santiago 2020), es la única que permite asegurar de modo consistente los derechos fundamentales.

4 Cfr. Corte IDH. El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; Corte IDH. Garantías judiciales en Estados de Emergencia arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

5 Cfr., por ej., Colcha-Ramos, Córdova-Requena, and Salguero-Abarca 2020; Sánchez Ramírez and Gómez Macfarland 2020; C. Zambrano 2021.

6 Cfr., por ej., Aguirre 2021; Ministerio de Salud y Protección Social Colombiano 2021.

Referencias bibliográficas

- Aguirre, A. (2021). "Pandemia y Salud Mental." *Contenido salud* 8.
- Aleinikoff, A. T. (1987). "Constitutional Law in the Age of Balancing." *Yale LJ* 96: 943.
- Aleinikoff, A. T. (2010). *El Derecho Constitucional En La Era de La Ponderación*. Lima: Pa-lestra.
- Alexy, R. (2004). *El Concepto y La Validez Del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (2021). "La Construcción de Los Derechos Fundamentales." In *Principios y Proporcionalidad Revisitados*, ed. Federico De Fazio. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 23–42.
- Aldana, A. y Karina, R. (2024). "Crítica a La Jerarquización y Ponderación de Derechos Fundamentales Desde Una Perspectiva Jerarquizadora." *UNED. Revista de Derecho Político* 119: 187–213. <https://orcid.org/0000-0002-7145-3731>.
- Ballesteros, J. (1997). *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*.
- Boyle, J. (2002). "Incomparably Valuable Options, and Incommensurable Categories of Good." *Am. J. Juris.* 123.
- Carpio Marcos, E. (2000). "El Significado de La Cláusula de Los Derechos No Enumerados." *Cuestiones Constitucionales* (3): 3–25.
- Castillo Córdova, L. (2005). "¿Existen Los Llamados Conflictos Entre Derechos Fundamentales?" *Cuestiones Constitucionales* 12: 99–129.
- Cianciardo, J. (2000). *El Conflictivismo En Los Derechos Fundamentales*. Pamplona: Eunsa.
- Cianciardo, J. (2002). "Los Límites de Los Derechos Fundamentales." *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica, ...* 7: 197–220.
- Cianciardo, J. (2003). "Principios y Reglas: Una Aproximación Desde Los Criterios de Distinción." *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (108): 891–906.
- Cianciardo, J. (2007). *El Ejercicio Regular de Los Derechos Constitucionales. Análisis y Crítica Del Conflictivismo*.
- Cianciardo, J. (2008). "La Jerarquización de Los Derechos." *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* VII(14): 11–15. doi:10.1017/CBO9781107415324.004.
- Cianciardo, J. (2017). "Problemas Que Una Nota Esencial de Los Derechos Humanos Continúa Planteando a La Filosofía Del Derecho." *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 75(1999): 83–91. doi:10.15581/011.75.83-91.
- Cianciardo, J. (2020). *La Cultura de Los Derechos Humanos. Razón, Voluntad, Diálogo*. Mé-xico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Colcha-Ramos, L. A., Córdova-Requena, L. E., and Salguero-Abarca, E. G. (2020). "Violencia Intrafamiliar Durante El Período de Confinamiento Por Pandemia CO-VID-19." *IUSTITIA SOCIALIS* 5(3). doi:10.35381/racj.v5i3.1091.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 1980. *Saguir y Dib*.

- Domingo Pérez, T. (2001). *¿Conflictos Entre Derechos Fundamentales?: Un Análisis Desde Las Relaciones Entre Los Derechos a La Libre Expresión e Información y Los Derechos al Honor y La Intimidad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos En Serio*. Barcelona: Ariel.
- Eguiguren Praeli, F. J. (1992). "¿Tienen Todos Los Derechos Humanos Igual Jerarquía?" *Ius et Veritas* 3(4): 3–6.
- Ekmekdjian, M. A. (1986a). "El Orden Jerárquico de Los Derechos Individuales En Un Interesante Fallo." *El Derecho*. http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacj870227-ekmekdjian-orden_jerarquico_derechos_individuales.htm?bsrc=ci# (March 10, 2021).
- Ekmekdjian, M. A. (1986b). "El Orden Jerárquico de Los Derechos Individuales En Un Interesante Fallo." *El Derecho*. http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacj870227-ekmekdjian-orden_jerarquico_derechos_individuales.htm?bsrc=ci# (March 10, 2021).
- Ekmekdjian, M. A. (2000a). *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. Segunda*. Buenos Aires: Depalma.
- Ekmekdjian, M. A. (2000b). *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. Segunda*. Buenos Aires: Depalma.
- Etcheverry, J. B. (2019). "An Approach to Legal Principles Based on Their Justifying Function." *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 32(02): 321–42. doi:10.1017/cjlj.2019.18.
- Etcheverry, J. B. (2020). "Una Aproximación a Los Principios Jurídicos Desde Su Función de Fundamentación." *Civilistica.com* 9(1): 1–30.
- De Fazio (coord.), F. (2021). *Principios y Proporcionalidad Revisitados*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Fernández Nuñez, M. (2017). "La Ponderación: Análisis de La Situación Del Debate En España." 40: 355–84. doi:10.14198/DOXA2017.40.15.
- Finnis, J. (1993). "Aristoteles, Santo Tomás y Los Absolutos Morales." *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 28: 9–26.
- Fried, C. (1963). "Two Concepts of Interests: Some Reflections on the Supreme Court 's Balancing Test." *Harvard Law Review* 76(4): 755–78.
- Guibourg, R. (2002). *Deber y Saber. Apuntes Epistemológicos Para El Análisis Del Derecho y La Moral*. México: Fontamara.
- Hervada, J. (1982). "Problemas Que Una Nota Esencial de Los Derechos Humanos Plantea a La Filosofía Del Derecho." *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*.
- Hobbes, T. (1998). *Leviathan*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Jackson, V. C. (2015). "Constitutional Law in an Age of Proportionality." *Yale Law Journal* 124(8): 3094–3196.
- Kennedy, D. (2010). *Izquierda y Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Crítica*. Buenos Aires: Siglo XXI.

- Laclau, E. (2006). *La Razón Populista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Laclau, E., and Mouffe, C. (1987). *Hegemonía y Estrategia Socialista. Hacia Una Radicalización de La Democracia*. Madrid: Siglo XXI.
- Laise, L. D. (2019). "Libertad de Conciencia y Objeción de Conciencia de Establecimientos Privados de Salud: Bases Conceptuales Para Su Interpretación Constitucional." *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 40: 317–52.
- Machín Mezher, J. (2024). "El Debate Sobre Los Conflictos Entre Derechos. Una Aproximación Desde El Principio de Proporcionalidad, La Inconmensurabilidad y La Doctrina Del Doble Efecto." Universidad de Navarra.
- Martínez Estay, J. I. (2010). "Los Derechos Sociales de Prestación En La Jurisprudencia Chilena." *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 16(30): 1–22. doi:10.4067/S0718-09342002005100014.
- Martínez Estay, J. I. (2019). "Los Conceptos Jurídicos Indeterminados En El Lenguaje Constitucional." *Revista de Derecho Político* 1(105): 161. doi:10.5944/rdp.105.2019.25272.
- Martínez Zorrilla, D. (2009). "Alternativas a La Ponderación. El Modelo de Susan L. Hurley." *Revista Espanola de Derecho Constitucional* 29(86): 119–44.
- Martínez-Pujalte, A. (1997). *La Garantía Del Contenido Esencial de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Massini Correas, C. I. (1986). "Los «derechos Humanos» Desde La Perspectiva Marxista. Consideraciones Criticas." *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 14: 141–57.
- Massini Correas, C. I. (2011). "El Cierre de La Razón En El Derecho. Duncan Kennedy y La Crítica de La Racionalidad En La Aplicación/Interpretación Jurídica." *Persona y Derecho* 64(I): 121–41.
- Mendonca, D., and Guibourg, R. (2004). *La Odisea Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Ministerio de Salud y Protección Social Colombiano. 2021. "Las Cifras de La Salud Mental En Pandemia." *Ministerio de Salud y Protección Social- Boletín de Prensa No 761 de 2021* 1(1).
- Molina Ochoa, A. (2015). "Estudios Críticos Del Derecho." In *Enciclopedia de Filosofía y Teoría Del Derecho*, , 435–58.
- Moreso, J. J. (2002). "Guastini Sobre La Ponderación." *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (17): 227–49.
- Ollero Tassara, A. (1989). "Derechos Humanos y Metodología Jurídica." In Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Orrego Sánchez, C. (2010). "Supuestos Conflictos de Derechos Humanos y La Especificación de La Acción Moral." *Revista Chilena de Derecho*: 311–42.
- Orrego Sánchez, C. (2011). "Un Juicio Justo: La Especificación Del Juicio Legal En La Filosofía Jurídica Analítica, La Hermenéutica Iusfilosófica y La Teoría de La Ley Natural." *Anuario Filosófico* 44(3): 543–64.

- Orrego Sánchez, C. (2019). “Los «derechos Humanos»: Su Aceptación En La Doctrina Sobre El Derecho Natural Por Javier Hervada.” *Supplement to Acta Philosophica FORUM* 5(2).
- Pereira Sáez, C. (2013). “Sobre La Inconmensurabilidad de Los Bienes Básicos En J. Finnis.” In *Ley, Moral y Razón. Estudios Sobre El Pensamiento de John M. Finnis a Propósito de La Segunda Edición de Ley Natural y Derechos Naturales*, ed. J. B. Etcheverry. México: UNAM, 43–56.
- Pereira Sáez, C. (2017). “Los Nuevos Derechos: ¿la Clausura de Un Ciclo?” *Persona y Derecho* 75: 93–114. doi:10.15581/011.75.93-114.
- Presno, M. (2016). “Una Crítica al Uso de La Teoría de La Ponderación En Los Conflictos (Aparentes) Entre Derechos Fundamentales.” In *Liber Amicorum: Homenaje al Profesor Luis Martínez Roldán*, ed. AAVV. Oviedo: Ediciones Universidad de Oviedo, 575–87.
- Riofrío, J. C. (2020). “Alcance y Límites Del Principio de Jerarquía. Criterios Para Jerarquizar Derechos, Valores, Bienes y Otros Elementos.” *Derecho PUCP* (84): 189–222. doi:10.18800/DERECHOPUCP.202001.007.
- Rivas, P. (2018). “Política, Poder y Derecho. La Noción Hobessiana de Soberanía En La Encrucijada de Sentido de Lo Jurídico y Lo Político.” *Anuario Filosófico* 51(1): 11–33.
- Sánchez Ramírez, M. C., and Gómez Macfarland, C. A. (2020). “Violencia Intrafamiliar, Una Visión Internacional Ante La Pandemia Por Covid-19.” *Mirada Legislativa* 191.
- Santiago, A. (2021). “Pandemia y Dignidad de La Persona Humana. Algunas Consideraciones Iusfilosóficas.” *Revista Cubana de Derecho* 1(1): 36–52.
- Scanlon, T. (2020). “Rights, Balancing, and Proportionality.” In *Human Rights in Times of Illiberal Democracies, Liber Amicorum in Memoriam of Stavros Tsakyrakis*, eds. Lucy Kioussopoulou, Marialena Tsirli, and Panayotis Voyatzis. Athens: Nomiki Bibliothiki, 1–15.
- Serna Bermúdez, P. (1994). “Derechos Fundamentales: El Mito de Los Conflictos. Reflexiones Teóricas a Partir de Un Supuesto Judicial Sobre Intimidad e Información.” *Humana Iura: suplemento de derechos humanos* 4: 197–234. doi:10.5354/0719-5249.1987.43662.
- Serna Bermúdez, P. (2014). “Presupuestos Programáticos Para La Elaboración de Un Concepto Hermenéutico-Ontológico de Derecho.” *Revista Portuguesa de Filosofia* 70: 205–30.
- Serna Bermúdez, P., and Toller, F. (2000). *La Interpretación Constitucional de Los Derechos Fundamentales*. Buenos Aires: La Ley.
- Steiner, C., and Uribe, P., eds. (2014). *Climate Change 2013 – The Physical Science Basis Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Comentario*. Berlín: Konrad Adenauer Stiftung. doi:10.1017/CBO9781107415324.004.
- Strauss, L. (1965). *Natural Rights and History*. University of Chicago Press.
- Toller, F. (2005). “La Resolución de Los Conflictos Entre Derechos Fundamentales: Una Metodología de Interpretación Constitucional Alternativa a La Jerarquización y al

Balancing Test.” In *Interpretación Constitucional*, ed. Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa.

Toller, F. (2012). “Los Derechos in Concert: ´metodologías Para Tomar Decisiones Armonizadoras En Casos Entre Derechos y Bienes Constitucionales’.” In *Constitución, Neoconstitucionalismo y Derechos: Teoría y Aplicaciones En La Interpretación de Los Derechos Constitucionales*, ed. Juan Cianciardo. México: Porrúa.

Toller, F. (2013). “La Imposibilidad de Las Colisiones Entre Derechos: Aplicaciones Del Principio de No Contradicción a La Hermenéutica Constitucional.” In *Interpretación y Ponderación de Los Derechos Fundamentales En El Estado Constitucional*, ed. Antonio Flores Saldaña. México: Tirant Lo Blanch.

Toller, F., Fernández Santander, A. and D’Elía, D. (2012). “Justicia En La Toma de Decisiones y Discrecionalidad Estatal. La Armonización de Derechos y Bienes Públicos Mediante Un Análisis de Razonabilidad a Partir de Un Caso de Vacunación Obligatoria.” *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 66(66/67): 109–46.

Villey, M. (1979). *Compendio de Filosofía Del Derecho. Definiciones y Fines Del Derecho, Tomo I*. Pamplona: Eunsa.

Webber, G. C. N. (2014). “Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship.” *Can. J. L. & Jurisprudence* 23: 179. doi:10.1525/sp.2007.54.1.23.

Zambrano, C. (2021). “Violencia Intrafamiliar En Tiempos de Confinamiento Por COVID 19: Una Revisión Sistemática.” *Revista Perspectivas Metodológicas*.

Zambrano, P. (2014). “Principios Fundamentales e Inteligibilidad Del Derecho: Entre El Realismo Semántico y Una Teoría Objetiva Del Bien y de La Acción.” *Dikaion* 23(2): 423–45. doi:10.5294/dika.2014.23.2.8.

Zambrano, P. (2019). “Convencionalismo Jurídico e Inteligibilidad Del Derecho. El Uso Como Espejo de Las Fuentes Sociales En La Teoría Jurídica de Andrei Marmor.” *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 42: 35–61. doi:10.14198/DOXA2019.42.02.

Zambrano, P., and Cianciardo, J. (1994). “¿Es Censura El Control Judicial Preventivo.” *El Derecho* 155: 787–92.

Zambrano, P., and Cianciardo, J. (2019). *La Inteligibilidad Del Derecho*. Buenos Aires, Madrid: Marcial Pons.

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): el único autor fue responsable de la:

1. Conceptualización, 2. Curación de datos, 3. Análisis formal, 4. Adquisición de fondos, 5. Investigación, 6. Metodología, 7. Administración de proyecto, 8. Recursos, 9. Software, 10. Supervisión, 11. Validación, 12. Visualización, 13. Redacción - borrador original, 14. Redacción - revisión y edición.

Disponibilidad de datos: El conjunto de datos que apoya los resultados de este estudio no se encuentra disponible.

Editor responsable Miguel Casanova: mjcasanova@um.edu.uy