

MAURICIO MALDONADO MUÑOZ

# **DERECHOS Y CONFLICTOS**

**Conflictivismo y anticonflictivismo  
en torno a los derechos fundamentales**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	15
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	17
<b>CAPÍTULO I. CONFLICTIVISMO Y ANTICONFLICTIVISMO EN TORNO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	19
1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	19
2. DERECHOS Y CONFLICTOS: UN CATÁLOGO DE LAS DI- VERSAS POSICIONES EN DISPUTA .....	22
<b>CAPÍTULO II. TEORÍAS DE LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS.</b>	25
1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	25
2. TEORÍA DE LOS LÍMITES EXTERNOS .....	25
3. TEORÍA DE LOS LÍMITES INTERNOS .....	30
<b>CAPÍTULO III. TEORÍAS DEL CONTENIDO ESENCIAL</b> .....	35
1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	35
2. TEORÍA ABSOLUTA DEL CONTENIDO ESENCIAL .....	37
3. TEORÍA RELATIVA DEL CONTENIDO ESENCIAL .....	38
4. TEORÍA DE LA INALTERABILIDAD DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS .....	40

	Pág.
<b>CAPÍTULO IV. ESPECIFICACIONISMO E INFRACCIONISMO ...</b>	43
1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	43
2. TEORÍA ESPECIFICACIONISTA .....	44
3. TEORÍA INFRACCIONISTA .....	48
 <b>CAPÍTULO V. MONISMO Y PLURALISMO DE LOS VALORES ...</b>	 53
1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	53
2. MONISMO ÉTICO .....	54
3. PLURALISMO ÉTICO .....	55
 <b>CAPÍTULO VI. COHERENTISMO Y NO-COHERENTISMO .....</b>	 59
1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	59
2. COHERENTISMO .....	60
3. NO-COHERENTISMO .....	65
 <b>CAPÍTULO VII. TEORÍAS DE LA JERARQUÍA Y EL PESO .....</b>	 67
1. PLANTEAMIENTO GENERAL .....	67
2. MAYOR PESO ABSTRACTO Y JERARQUÍA FIJA .....	67
3. MAYOR PESO CONCRETO Y JERARQUÍA MÓVIL .....	69
4. IGUAL JERARQUÍA E IGUAL PESO .....	70
 <b>CAPÍTULO VIII. COINCIDENCIAS, COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES .....</b>	 71
1. COMPATIBILIDADES DENTRO DE LOS DIVERSOS DEBATES.	71
2. COMPATIBILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ENTRE LAS DIFERENTES POSTURAS .....	73
 <b>CAPÍTULO IX. CRÍTICAS A LAS DIFERENTES POSICIONES .....</b>	 77
1. TEORÍAS DE LOS LÍMITES Y TEORÍAS DEL CONTENIDO ESENCIAL .....	77
2. TEORÍAS ESPECIFICACIONISTAS E INFRACCIONISTAS .....	78
3. SOBRE EL MONISMO Y EL PLURALISMO DE LOS VALORES.	81
4. SOBRE LAS TEORÍAS COHERENTISTAS Y NO-COHERENTISTAS .....	84
5. SOBRE LA JERARQUIZACIÓN Y EL PESO .....	89
 <b>CAPÍTULO X. ¿QUÉ DERECHOS? ¿QUÉ CONFLICTOS? .....</b>	 93

	Pág.
<b>CAPÍTULO XI. DINAMISMO DE LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS</b> .....	97
1. CONFLICTOS «POR» Y «EN» EL DERECHO.....	97
2. LOS SUJETOS DEL CONFLICTO .....	98
2.1. <i>Intermezzo</i> : interpretación, disposiciones (textos) y normas (significados).....	100
2.2. Juegos cooperativos y no-cooperativos.....	103
2.2.1. Juegos cooperativos y legislación .....	103
2.2.2. Juegos no-cooperativos e interpretación .....	104
2.2.3. Juegos cooperativos e interpretación .....	106
3. LOS OBJETOS DEL CONFLICTO .....	107
3.1. Modelos verticalistas descendentes ( <i>top-down</i> ) y ascendentes ( <i>bottom-up</i> ) .....	108
3.2. Derechos y teoría de conjuntos .....	110
3.3. Conjuntos: identificación extensional e identificación intensional .....	111
3.4. Inclusión y operaciones lógicas sobre los conjuntos.....	112
3.5. El subsistema jurídico de los derechos fundamentales. Aplicación de la teoría de conjuntos .....	113
4. ENFOQUE INTRASISTEMÁTICO Y ENFOQUE EXTRASISTEMÁTICO .....	118
4.1. Incidencia sobre los derechos y los dilemas morales.....	122
4.2. Conflictos («genuinos» o «aparentes») entre derechos.....	128
4.3. Dilemas morales y conflictos entre derechos .....	130
<b>A MODO DE CONCLUSIÓN: UNA ROSA ES UNA ROSA</b> .....	133
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	139

## AGRADECIMIENTOS

Ante todo, debo mis más sinceros agradecimientos a Mauro Barberis, Bruno Celano, Pierluigi Chiassoni, Paolo Comanducci, Isabel Fanlo, Riccardo Guastini, Realino Marra, Susanna Pozzolo, Giovanni Battista Ratti y Cristina Redondo. Ellos me enseñaron a *dudar* y también a *distinguir*. La mayoría de estas páginas fueron escritas durante la época de mi doctorado en la Universidad de Génova. En particular, en el departamento que ocupa el Istituto Tarello per la Filosofia del Diritto. Allí conocí a algunos colegas que recuerdo siempre con cariño: Sebastián Agüero, Jorge Baquerizo, Andrea Barca, Gioia Bonaventura, Lucia Brusco, Pedro Caballero, Alejandro Calzetta, Pedro Caminos, Diego Dei Vecchi, Alessandro Ferrari, Belén Gulli, Andrej Kristan, Pau Luque, Luca Malagoli, Elena Marchese, Luís Matricardi, Jérémy Mercier, Julieta Rábanos, Pablo Rapetti, Sebastián Reyes, Guillaume Robertson, Alessio Sardo, Natalia Scavuzzo, Pablo Scotto, Rafael Vásquez y Mattia Volpi. También a ellos, aunque en distinta medida, debo estas páginas. Quiero también agradecer a Fernando Toller con una mención especial. Fue gracias a él que me interesé por el tema de este libro, aunque ahora nuestras posiciones se hayan alejado.

Deseo agradecer, de igual modo, a Pierre Brunet y Éric Millard por la fructífera estancia de investigación que pude realizar en el Centre de Théorie et Analyse du Droit de la Universidad París-Nanterre. Asimismo, me gustaría extender un agradecimiento afectuoso a Brian Leiter por la estancia de investigación que pude realizar, gracias a su generosa invitación, en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago. Estas dos experiencias fueron muy enriquecedoras.

No puedo dejar de recordar la discusión que tuvo lugar en el Aula della Meridiana frente al tribunal conformado por Silvina Álvarez, Damiano Ca-

nale y Silvia Zorzetto. Sus observaciones fueron muy agudas y no puedo sino reconocerlo y agradecerles por ello. Mis directores de tesis, Pierluigi Chiassoni y Cristina Redondo, me acompañaron en un largo camino. Más de una vez les he agradecido por su dedicación, y aquí quiero reiterarlo.

Algunas de las ideas defendidas en este trabajo fueron discutidas en diversos seminarios realizados en la Universidad de Génova, en la Universidad de Palermo, en la Universidad París-Nanterre, en la Universidad de Novara, en la Universidad Nova de Lisboa, en la Universidad San Francisco de Quito, en el Instituto Prometeo de México y en la Universidad Santiago de Cali. Agradezco a los organizadores y participantes de aquellas discusiones, en particular a Giovanni Damele, Johanna Fröhlich, Pedro Haddad, Diego Papayannis, Hernel Perea, Giulia Sajeve, Jorge Sendra Moll y Matija Zgur.

*Last, but not least*, debo mi gratitud a Jordi Ferrer Beltrán, J. J. Moreso y Adrián Sgarbi por haber acogido este libro en la prestigiosa colección Filosofía y Derecho.

Esto que digo es poco con relación a mi sentimiento de agradecimiento con todos los aquí nombrados. Por supuesto, me hubiese gustado resaltar en qué medida debo mi gratitud a unos y a otros, y en qué medida, a veces sin saberlo —incluso en algún «vicolo» genovés—, me ayudaron a darle forma a este libro. Sin embargo, en estas cosas siempre hay un residuo, algo que queda fuera inexorablemente. *Lo demás es anécdota.*

## INTRODUCCIÓN

En *On Certainty* (1969), publicado póstumamente por Anscombe y Von Wright, Wittgenstein dice: «Cuando lo que se enfrenta realmente son dos principios irreconciliables, sus partidarios se declaran mutuamente locos y herejes»<sup>1</sup>. No creo exagerar (o no demasiado) si digo que es posible empezar a hablar de una parte importante del debate entre conflictivistas y anticonflictivistas usando esta frase. En efecto, no ha faltado quien —en una u otra posición— acuse a su contraparte de estar cometiendo más de una «herejía»<sup>2</sup>.

El problema de los así llamados «conflictos entre derechos fundamentales», desde un punto de vista general, enfrenta a dos posiciones *en principio* incompatibles entre sí: el conflictivismo y el anticonflictivismo. La primera posición defiende la existencia de «verdaderos» («genuinos») conflictos en-

---

<sup>1</sup> WITTGENSTEIN, 2003 [1969]: 619.

<sup>2</sup> La metáfora puede funcionar si se considera que, hoy por hoy, buena parte de la *dogmática* de los derechos fundamentales se ha ido convirtiendo paulatina y gradualmente —siempre en un sentido metafórico, se entiende— en el credo de una «religión secularizada», con su propio verbo, sus dogmas y sus profetas. Este trabajo pretende alejarse de tales pretensiones de trascendentalismo filosófico. Si se quiere, en este sentido es posible recurrir una vez más a la ya añosa —y, como dice RAPETTI (2015: 9), «algo sobreexplotada»— distinción entre la «filosofía del derecho de los juristas» y la «filosofía del derecho de los filósofos» (BOBBIO, 2011: 34-37). Este trabajo pretende ser un ejercicio del primer modo de hacer filosofía del derecho. Pero no se me malentienda. Los derechos fundamentales son una cosa muy importante: de su protección depende el mantenimiento de nuestras modernas democracias y también de la paz. No en vano Bobbio veía, en estos aspectos, «tres elementos necesarios del mismo movimiento histórico» (BOBBIO, 1991: 14). De los derechos hacia la democracia y hacia la paz (y viceversa), el camino —por cuanto pueda ser escabroso— parecería estar trazado. Y, sin embargo, apenas se empieza a estudiar con ojos desapasionados a los derechos fundamentales —más allá del discurso ideal— suelen presentarse algunos problemas *teóricos* serios que la filosofía del derecho (de los juristas) no puede ignorar. En general, sobre un análisis conceptual de los derechos fundamentales, véase MALDONADO MUÑOZ, 2018.

tre derechos fundamentales; la segunda, su ausencia. Mi propósito en este trabajo es realizar un estudio conceptual que pueda proveer una solución a ciertas preguntas persistentes: *¿Se puede decir que se dan conflictos entre derechos fundamentales? Si es así, ¿en qué sentido? ¿Qué tipos de conflictos se pueden identificar? ¿Cómo es posible argumentar que, más allá de las apariencias, no se dan conflictos entre derechos?*<sup>3</sup>

El problema, como se verá más adelante, no se agota en la contraposición de estas dos tesis. En este trabajo se identifican y estudian al menos seis debates que, aunque eventualmente relacionados, tienen entre sí algún grado de independencia. A la presentación y discusión de estas teorías estarán destinados los primeros capítulos de este trabajo. Hacia el final se analizará el problema teniendo en cuenta distintos puntos de vista: los sujetos intervinientes y los objetos del conflicto, por un lado, y, por otro, un enfoque intrasistemático y otro extrasistemático. No se hallarán, sin embargo, modelos normativos que sugieran cómo han de ser resueltos los casos «iusfundamentales».

Ya en un libro publicado originalmente en 1970, Bobbio decía que para la teoría general del derecho *mala tempora currunt*; afirmación tanto más oportuna en los momentos actuales. Aunque, por otro lado, él mismo recordaba que el análisis conceptual (para él consustancial a una buena teoría del derecho) sirve como herramienta útil, como sano ejercicio para «desmitificar a los misticadores»<sup>4</sup>. No hacen falta, según creo, más justificaciones para intentar una empresa de este tipo<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> De todos modos, merece la pena aclarar que el debate sobre la existencia o no de posibles conflictos entre derechos fundamentales roza muchos otros de diversa índole. El que aquí se afronta, aunque a veces pueda llegar a internarse en aquellos, tiene un fin determinado y un objeto preciso. Para ser claros, este trabajo no se trata (o no principalmente) del debate sobre la dimensión ético-sustantiva del Estado constitucional (véase LUQUE SÁNCHEZ, 2014). Se excluye, al menos en la parte que no coincide con el objeto de este trabajo, el problema de la inconstitucionalidad de las disposiciones o normas que los tribunales y cortes constitucionales pueden declarar en los casos en que aquellas (disposiciones y/o normas) aparecen como violatorias del contenido de uno o varios derechos fundamentales. Naturalmente, nada de esto implica que por razones de probable cercanía con uno u otro tema alguna cuestión al respecto termine por ser tratada.

<sup>4</sup> BOBBIO, 2012 [1970]: 3.

<sup>5</sup> Hace ya tiempo alguien me dijo que un trabajo de esta naturaleza debía ser como una novela policíaca: resultar entretenido, brindar algunas pistas que puedan orientar al lector y resolver, por último, los «misterios» planteados a lo largo del texto. Si de algún modo he logrado algo por el estilo, la forma de exposición de este trabajo —que, por supuesto, se refiere a otro plano de este ensayo— habrá quedado justificada.

## CAPÍTULO I

# CONFLICTIVISMO Y ANTICONFLICTIVISMO EN TORNO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1. PLANTEAMIENTO GENERAL

En general, a *conflictivistas* y *anticonflictivistas* les parece, por razones diversas, que resulta contraintuitivo —si no directamente errado— afirmar que no se den o que se den (según cada una de sus posiciones) «verdaderos» o «genuinos» conflictos entre derechos fundamentales. Para llamar la atención sobre la heterogeneidad de sus posturas se puede traer a colación varios ejemplos. Se me permita, para introducir este capítulo, solamente uno circunscrito a la coincidencia temporal de algunas publicaciones al respecto. Más o menos en la misma época se publicaron un artículo, un libro y un número de revista con tres diagnósticos sobre el «problema del conflictivismo»<sup>1</sup>: un artículo de Ferrajoli, «I fondamenti dei diritti fondamentali» (2000), en el cual él dice expresamente que «la tesis de los conflictos entre derechos no es sostenible», atacando luego «la intuición común de que los derechos colisionan»<sup>2</sup>; un libro de Serna y Toller, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de los derechos* (2000), en el que ellos sostienen que el conflicto

---

<sup>1</sup> Hasta donde sé, la expresión («el problema del conflictivismo») corresponde a Cianciardo.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, 2000: 78-79. Ferrajoli, con esta afirmación, intenta rebatir el artículo «Diritti insaziabili» de PINTORE (2000) (hay también una versión inglesa de 2001, que aquí se cita). El texto citado, en su original en italiano, dice: «*La tesi dei conflitti tra diritti non è sostenibile*». Y luego, «*l'intuizione comune che i diritti confliggano*». La traducción es mía.

entre derechos no es más que un «mito» bastante extendido<sup>3</sup>; y, por último, un número de la revista *Legal Theory* (núm. 7, 2001), dedicado en buena parte a este debate, en el que, desde su misma introducción, Finkelstein afirma que, salvo por las excepciones de Thomson y Waldron, la mayoría había aceptado pacíficamente que no se dan conflictos entre derechos. Dice Finkelstein en el ensayo introductorio:

La inspiración del presente simposio está dada porque a un tema de central importancia se le ha dado, generalmente, poca atención: la cuestión sobre si los derechos pueden entrar en conflicto. Existe, por supuesto, una explicación perfectamente buena por la que este tema ha recibido tan poca atención, y es que los teóricos contemporáneos de los derechos han *asumido* generalmente que los derechos no pueden entrar en conflicto<sup>4</sup>.

Ciertamente, la afirmación de Finkelstein puede ser matizada. No obstante, lo que me interesa ahora es llamar la atención sobre la disparidad de opiniones no solo respecto a la existencia o no de posibles conflictos entre derechos, sino sobre la forma en que los distintos teóricos han visto el tratamiento del problema por parte de sus congéneres: produciendo diagnósticos, como se ha visto, del todo opuestos<sup>5</sup>. Aquí es oportuno hacer una aclaración preliminar: la defensa de la tesis conflictivista (o de su contraria) no equivale a sostener iguales argumentos o a defender las mismas posiciones. Esto se evidenciará —espero que con claridad— en este trabajo. Basta pensar, por ejemplo, que no hay demasiado en común en lo teórico, en términos generales, entre Ferrajoli y Serna y Toller, aunque su visión sobre el estado del problema tienda a coincidir.

Las intuiciones de unos y otros (conflictivistas y anticonflictivistas), si uno pudiera hacer una primera aproximación, son variopintas: para los conflictivistas es suficiente dar una mirada a la práctica diaria de los tribunales para comprobar que se dan conflictos entre derechos (a veces trágicamente)<sup>6</sup>. Para los anticonflictivistas, en cambio, la situación no es tan simple: ya desde que se habla de «tener derecho a» algo —más aún en el caso de derechos que están en la cima del sistema de las fuentes, como en el caso de los derechos fundamentales— se acepta, tanto en el lenguaje

<sup>3</sup> SERNA y TOLLER, 2000: 37-40.

<sup>4</sup> FINKELSTEIN, 2001a: 235. El original en inglés dice: «*The inspiration for the present symposium is the sense that one topic of central importance has generally been given short shrift: the question on whether rights can conflict. There is, of course, a perfectly good explanation for why this topic has received so little attention namely that contemporary rights theorists have generally assumed that rights cannot conflict*». La traducción es mía.

<sup>5</sup> A modo de inciso: bien se puede decir que, a grandes trazos y con matizaciones, ambos diagnósticos resultan certeros si se habla de los teóricos anglosajones (en cuyo caso, como dice Finkelstein, la mayoría había rechazado la posibilidad del conflicto) o si se habla de los teóricos continentales (en cuyo caso, como dicen Ferrajoli, Serna y Toller, la mayoría había aceptado la posibilidad de que tales conflictos se produzcan).

<sup>6</sup> Véanse, por ejemplo, WILLIAMS, 1981: 74-75; ATIENZA, 1997, y LARIGUET, 2006.

común como en el lenguaje de los juristas, que 1) el titular de un derecho puede ejercerlo, y que 2) los demás no pueden impedir este ejercicio (si una persona no lo puede ejercer, si no le está permitido hacerlo en una determinada circunstancia, no se diría que una persona tiene *stricto sensu* un «derecho») <sup>7</sup>. Lo que en realidad está en conflicto —dicen los anticonflictivistas— son las pretensiones o los intereses de las partes, pero no los derechos. Rápidamente los conflictivistas acusaban a sus contrarios de no dar cuenta de la contraposición y la multiplicidad de los diferentes valores —fundamento de las sociedades contemporáneas, liberales y pluralistas— que no son, como parecería evidente, homogéneos. Ante esto, los anticonflictivistas respondían apelando a la «naturaleza» de los derechos en el Estado constitucional, otros apelando al derecho natural y otros a una aparente armonía entre los valores y los principios. Y así han ido y venido las acusaciones.

Los siguientes capítulos están dedicados a presentar los distintos debates involucrados en el problema de los conflictos (o su ausencia) entre los derechos fundamentales. La idea base es exponer las posiciones que se identifican con las diferentes teorías en pugna para luego analizar sus debilidades y sus falencias, si las tienen. La finalidad de este análisis —y lo que lo justifica en el conjunto de este trabajo— es mostrar que las diferentes aproximaciones «pecan» —unas más, otras menos— de ideológicas, por lo que no pueden dar cuenta descriptiva del problema que pretenden afrontar. No pueden dar cuenta, en suma, de la práctica. En lo principal, pretendo mostrar que —contrariamente a lo que se suele afirmar— este debate es multidimensional; es decir, que no se refiere a una simple y unívoca contraposición de un cierto tipo, reducible a la pugna entre las tesis sobre la existencia y la ausencia de conflictos entre derechos fundamentales. Por el contrario, el «problema del conflictivismo» se refiere a una variedad importante de debates hasta cierto punto heterogéneos: las dos posiciones (conflictivista y anticonflictivista) corresponden, en realidad, a otras tantas posturas teóricas (a «familias» de teorías, si se quiere) que pueden llegar a revelarse inconsistentes entre sí, o dependientes, en todo caso, de sus posibles variantes y matices. Por lo antedicho, me propongo evidenciar la insuficien-

---

<sup>7</sup> A partir de una intuición de este tipo, FINNIS (1972: 387) ha rechazado que se pueda «abusar» de un derecho. Él dice: «“Abuso de un derecho” es un concepto jurídicamente impropio. Si significa algo jurídicamente relevante, significa la ausencia de un derecho; esto es, un “no-derecho” y/o una “obligación de no [...]”. La introducción de la frase “abuso de derechos” es un signo de que el hablante está, encubiertamente, desinflando una inflada pretensión de derechos. ¿Qué justificación podría haber para reivindicar estas pretensiones, sabiendo que uno no podrá, y no que no las defenderá cuando sea demandado acerca de sus implicaciones?». El original en inglés dice: «“*Abuse of right*” is a *juridically improper concept*. If it means anything *juridically relevant* it means *absence of right*, that is, “no-right” and/or “duty not [...]”. The introduction of the phrase “*abuse of rights*” is a sign that the speaker is covertly deflating an inflated claim of right. What justification can there be for making claims, knowing that one cannot and will not defend them when questioned about their implications?». La traducción es mía. Sobre este mismo problema, cfr. SCHAUER, 1981.

cia del debate actual para brindar una respuesta adecuada al estudio *teórico* del derecho en el ámbito de los así llamados «conflictos entre derechos fundamentales». Esto no quiere decir que estas teorías no puedan aportar elementos de juicio para una reconstrucción descriptiva del problema; supone, nada más, que tal reconstrucción es —desde el punto de vista de la teoría general del derecho— necesaria.

## 2. DERECHOS Y CONFLICTOS: UN CATÁLOGO DE LAS DIVERSAS POSICIONES EN DISPUTA

En términos generales, existen dos posiciones que pueden ser llamadas: *i) conflictivismo*, en tanto sostiene la existencia de conflictos «verdaderos» o «genuinos» entre derechos fundamentales, y *ii) anticonflictivismo*, en cuanto niega la tesis anterior. Las posiciones divergentes que aparecen en uno u otro caso responden a diversos enfoques sobre una aparente misma cuestión. A primera vista esta divergencia central parece menor. Y, sin embargo, ha producido una variedad importante de problemas referentes, por una parte, a los presupuestos explicativos de los límites y estructura de los derechos, y, por otra, a las consecuencias interpretativas que las diversas posiciones implicarían según los casos y las distintas aproximaciones.

Propongo, antes que nada, un elenco de debates —aquellos más relevantes— que involucran diversas posiciones respecto al problema de los conflictos (o su ausencia) entre los derechos fundamentales. Estas posiciones captan (o pretenden captar), algunas veces al menos, los mismos problemas vistos desde distintas ópticas. Tales debates son los siguientes:

- 1) la problemática sobre los límites de los derechos desde dos teorías enfrentadas: la teoría de los límites externos (asociada generalmente al conflictivismo) y la de los límites internos de los derechos fundamentales (asociada al anticonflictivismo);
- 2) el debate relativo a la teoría del contenido esencial de los derechos, imponiéndose tres posturas: la teoría absoluta del contenido esencial, la teoría relativa del contenido esencial y la teoría de la no-restricción (o de la inalterabilidad) de los derechos fundamentales (las dos primeras conflictivistas, la última anticonflictivista);
- 3) el debate entre la teoría especificacionista, en virtud de la cual los derechos no colisionan siempre que sean suficientemente especificados, y la teoría infraccionista, que sostiene que en ciertos casos la «infracción» de un derecho no implica su «violación» (la primera anticonflictivista, la segunda conflictivista);
- 4) la discusión entre la teoría del pluralismo de los valores y el monismo ético (la última anticonflictivista, la primera conflictivista);

- 5) la discusión entre la teoría coherentista y aquella no-coherentista (anticonflictivista y conflictivista, respectivamente); y,
- 6) el debate sobre las diversas teorías del peso y de la jerarquía de los derechos (conflictivistas según asuman un peso o jerarquía desigual, anticonflictivistas según asuman un peso o jerarquía igual).

Huelga decir que la clasificación entre conflictivistas y anticonflictivistas es, en este elenco de debates, meramente enunciativa. Como se verá más adelante, en muchos de estos casos no está claro si las tesis que los diferentes teóricos defienden llegan a amparar sus propias pretensiones acerca de la existencia o la ausencia de conflictos entre los diferentes derechos fundamentales. De hecho, a veces una misma visión puede llegar a cobijar a las dos posiciones; a condición, nada más, de que se modifique el ángulo desde el que se mira. Quisiera evidenciar que es esta la razón por la que no he empezado este trabajo proporcionando dos definiciones expresas de «derecho(s)» y «conflicto(s)», para poner a prueba cada teoría. Vale, pues, aclarar que si el problema se presenta como simplemente definitorio, o sea, como la simple estipulación de lo que debe entenderse por «derechos» y por «conflictos», se puede arribar, según la vía que se escoja, a una respuesta que suponga, respectivamente, la existencia de conflictos entre derechos o su ausencia. Waldron<sup>8</sup> lo pone de manifiesto cuando compara las diferencias que resultan si uno sigue la visión de Nozick<sup>9</sup>, en la que los derechos son representados simplemente como obligaciones de abstención (*side constraints*)<sup>10</sup>, o la visión de Raz<sup>11</sup>, es decir, la posición defendida por la *interest theory*<sup>12</sup>. En el primer caso, los conflictos entre derechos estarían prácticamente excluidos. En el segundo, los conflictos son más o menos inevitables. La variedad de usos (no siempre explícita) de los dos conceptos puede llevar —como ha llevado entre los conflictivistas y sus contrarios— a disputas bizantinas, a veces meramente verbales. Dudo de que una buena respuesta al «pro-

<sup>8</sup> WALDRON, 1989.

<sup>9</sup> Véase NOZICK, 1974: 26-33.

<sup>10</sup> Al respecto, véase también NOZICK, 2013.

<sup>11</sup> Véase RAZ, 1986: 165-192.

<sup>12</sup> Dice MARMOR (1997: 3-4 y 10): «*Basically, the theory maintains that A's having a right to something means that there is an aspect of A's well-being (i. e., an interest of A) important enough to justify imposing a duty on some other person(s) in respect to that interest [...]. The essential point is [...] that rights are grounded in the interests of the potential right holder, and that duties are grounded in rights*». Y, en todo caso, aclara: «*A's right to x can only be justified, initially, if we think that A's interest in x is important enough to warrant imposing a duty on others, and only to that extent. Namely, to the extent that the burden involved in the imposition of the duties does not out-weigh the importance of the interest in question. This is why the limits of rights are not only external, but inherent as well. Each and every right holds, to some extent, its own limit*». En la visión de Marmor sobre la *interest theory* también se admiten los conflictos entre derechos, aunque teniendo los derechos *ad initium* algunos límites, se entendería que el ámbito de los conflictos es, asimismo, limitado.