



Jesús M. Casal H. (Venezuela)*

Las colisiones constitucionales en la reciente jurisprudencia constitucional

RESUMEN

El objeto de este trabajo son las colisiones entre derechos fundamentales o entre estos derechos y otros bienes o principios constitucionales, como manifestación de los conflictos normativos. Primeramente se exponen de manera sintética algunos criterios primordiales que han de ser tenidos en cuenta al intentar resolver colisiones constitucionales, y luego se analizan, según tales postulados, sentencias recientes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en las que se ha procurado dirimir ese tipo de colisiones. Dicho examen presta mucha atención a la tendencia jurisprudencial a pretender solventar esos conflictos de acuerdo con la idea de la supuesta superioridad de los intereses colectivos sobre los individuales.

Palabras clave: intereses colectivos, Constitución política, aplicación de la ley, derechos humanos, jurisprudencia comentada, Venezuela.

ZUSAMMENFASSUNG

Gegenstand dieser Arbeit sind die Kollisionen von Grundrechten oder zwischen solchen Rechten und anderen Verfassungsgütern oder –prinzipien im Sinne eines Normenkonflikts. Zunächst werden zusammenfassend einige Grundkriterien dargestellt, die bei der Lösung von Verfassungskollisionen in Betracht zu ziehen sind, um daran anschließend anhand dieser Vorgaben einige vor Kurzem ergangene Urteile des Verfassungssenats des Obersten Gerichtshofs von Venezuela zu analysieren, mit denen Kollisionen dieser Art gelöst werden sollten. Die Analyse legt besonderes Gewicht auf die Tendenz der Rechtsprechung, diese Konflikte auf der Grundlage der Annahme eines übergeordneten kollektiven Interesses gegenüber dem individuellen Interesse auflösen zu wollen.

Schlagwörter: Kollektive Interessen, Verfassung, Anwendung von Gesetzen, Menschenrechte, kommentierte Rechtsprechung, Venezuela.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Constitucional y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. jcasal@ucab.edu.ve

ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss conflicting basic rights or collisions between basic rights and other constitutional rights or principles, as a way to expose other conflicting rules. First, some basic criteria to be considered in solving conflicting constitutional rules are summarized, and then some recent postulates or judgments of the Constitutional Supreme Court of Venezuela, where there have been attempts to solve this type of collisions, are discussed. This discussion is mainly focused on the case law tendency to try to solve these conflicts under the idea of superiority of collective interests vis a vis individual interests.

Key words: collective interests, political constitution, law enforcement, human rights, annotated jurisprudence, Venezuela.

1. Introducción

Un tema capital del constitucionalismo contemporánea es el de las colisiones entre derechos o bienes (o normas) constitucionales. Muchos de los actuales esfuerzos teóricos provenientes del derecho constitucional y de la teoría o filosofía del derecho se concentran en el análisis de los conflictos entre derechos o bienes constitucionales y procuran establecer caminos racionales para su tratamiento y solución.¹ La conciencia sobre los numerosos supuestos de colisión que subyacen a casos planteados ante la jurisdicción constitucional, originada en la singular atención científica que esa categoría ha suscitado y en la tendencia al pleno despliegue de la fuerza normativa de la Constitución y, en particular, de los derechos fundamentales, con las variadas dimensiones que se les atribuye,² ha determinado que el derecho constitucional sea hoy explicado desde visiones más dúctiles o fluidas que las habituales,³ lo cual ha desembocado en corrientes doctrinales que han sido abrazadas bajo la denominación, no exenta de objeciones, de *neoconstitucionalismo*.⁴

Escapa al objeto de este trabajo una exposición global de esta temática, como también un examen de las bases conceptuales para el tratamiento de las colisiones constitucionales.⁵ El presente estudio se limitará a enunciar algunos criterios fundamentales para la resolución de colisiones constitucionales, lo cual servirá de antesala y

¹ Véase, por todos, R. Alexy: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

² Véase H. Dreier: *Grundgesetz*, Tubinga: Mohr Siebeck, 2004, pp. 66 ss.; L. Díez-Picazo: *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid: Civitas, 2005, pp. 61 ss.; F. Bastida y otros: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid: Tecnos, 2004, pp. 50 ss.

³ Véase G. Zagrebelsky: *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1995.

⁴ Véase M. Carbonell (ed.): *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003.

⁵ Al respecto véase Jesús M. Casal H.: *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, Caracas: UCAB, 2008, pp. 89 ss.; R. Guastini: *Distinguendo; studi di teoria e metateoria del diritto*, Turín: Giappichelli, 1996, pp. 144-145; K. Stern: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Múnich: Beck, 1994, t. III/2, pp. 603 ss.; J. Berkemann: "Zur logischen Struktur von Grundrechtsnormen", en *Rechtstheorie*, 20, 1989, pp. 467 ss.

basamento para el análisis de algunas sentencias recientes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las que esta máxima instancia de la justicia constitucional venezolana ha intentado aproximarse a la solución racional de conflictos entre derechos o bienes constitucionales.

2. Algunos criterios para la resolución de colisiones constitucionales

En forma necesariamente sucinta se examinarán algunos de los principales criterios usualmente invocados para resolver colisiones constitucionales, dos de los cuales son expresión de una misma idea: cada uno de los bienes constitucionales enfrentados ha de ser considerado tan ampliamente como sea posible al resolver la colisión, teniendo en cuenta las circunstancias particulares en que esta se produce. Se pondrán de relieve los aspectos problemáticos que comportan, con la brevedad impuesta por los límites de extensión de este trabajo. Se aludirá, igualmente, al papel que en esta materia juega el principio de proporcionalidad. Nos limitaremos a enunciar pautas útiles para el tratamiento de las colisiones en sentido estricto, es decir, de las surgidas en la fase de aplicación judicial del derecho.

2.1. Evitar una simple ponderación abstracta de bienes

La ponderación, como método para la solución de colisiones constitucionales o, en general, para determinar cuál interés jurídico debe prevalecer frente a otro que se le opone, ha estado en el centro de una larga discusión doctrinal aún no cerrada.⁶ La ausencia de referencias constitucionales textuales para los criterios que orientan la ponderación ha motivado que esta haya sido calificada como el talón de Aquiles de la problemática ínsita a tales colisiones.⁷ Sería aventurado resumir, más aún intentar dilucidar, esta controversia en estas cortas líneas. Baste señalar que las más serias críticas contra la ponderación, como procedimiento que permita resolver racionalmente y con sujeción a la Constitución las colisiones constitucionales, se ven atenuadas cuando se evita una ponderación abstracta de bienes.

Si la Constitución coloca en un mismo rango un conjunto de bienes o intereses jurídicos, el intérprete debe en principio tratarlos como tal, por lo que el punto de partida para el análisis es el igual valor de los bienes constitucionalmente amparados. No ha de seguirse, por tanto, la vía rápida pero expuesta al error de solventar la colisión mediante la identificación, en abstracto, del bien que ostente un valor más alto. En contra de tal aproximación milita la ausencia de una determinación constitucional general sobre la jerarquización de los bienes o valores que la Constitución protege, así como

⁶ Véase, recientemente, entre las posturas escépticas, S. Lenz: *Vorbehaltlose Freiheitsrechte*, Tubinga: Mohr Siebeck, 2006, pp. 205 ss.; entre las posiciones defensoras de la racionalidad de la ponderación, C. Bernal: *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 159 ss.

⁷ Stern: o. cit., p. 650.

la enorme dificultad, cuando no imposibilidad, de establecerla interpretativamente. La Constitución puede aportar datos sobre la primacía de algunos, como ocurre cuando ciertas normas son sustraídas de los procedimientos ordinarios de revisión constitucional, pero de aquí no se colige una ordenación general de las normas constitucionales. La razón más concluyente en contra de aquel intento reside en la propia naturaleza de la colisión planteada ante el juez. A los jueces no se les pide que digan cuál de los bien contrapuestos es más importante, sino que resuelvan un caso teniendo en cuenta las circunstancias que lo dotan de sentido.

Una vez que el juez ha precisado las normas constitucionales en conflicto, debe confrontarlas con los hechos relevantes del caso concreto, para luego decidir cuál ha de tener preferencia en las circunstancias dadas. Esta preferencia circunstancial ha sido calificada como precedencia condicionada, porque no es general o absoluta, sino dependiente de que se den hechos sustancialmente iguales a los considerados originalmente.⁸ Esta primacía relativa también ha sido descrita como una jerarquía móvil, pues no es estable o definitiva sino cambiante en función de los hechos nuevos que se presenten.⁹

Lo dicho no implica que el valor abstracto de los bienes en conflicto no deba jugar ningún papel en la ponderación. Al contrario, es otro de los elementos que han de ponerse en la balanza,¹⁰ pero ha de ser pesado con arreglo a las circunstancias del caso. En la balanza judicial no se incorpora el peso apriorístico de la vida, o de la libertad de expresión, sino aquel que resulte de la modalidad y magnitud de su afectación en el caso concreto. Desde la óptica de la libertad de expresión, la significación de la difusión de mensajes comerciales o de entretenimiento no es igual a la de la manifestación del discurso político orientado a controlar la gestión gubernamental. Incluso en relación con el derecho a la vida, que pareciera excluir por definición cualquier diferenciación interna, la jurisprudencia comparada dictada en materia de interrupción voluntaria del embarazo presupone distintos niveles de protección.¹¹

2.2. Procurar la concordancia práctica y la optimización de los bienes en colisión

Desde su formulación por Hesse,¹² el principio de la concordancia práctica, inspirado a su vez en aportes del Tribunal Constitucional Federal alemán, ha alcanzado gran repercusión en la jurisprudencia y en la doctrina alemana y comparada. La virtud fundamental del principio ha residido en su aptitud para desarrollar una forma de composición de las colisiones que reduzca los riesgos de la ponderación abstracta de valores y obligue a atender a las circunstancias y los puntos específicos de tensión en

⁸ Alexy: o. cit., pp. 87 ss.

⁹ Guastini: o. cit., p. 145.

¹⁰ Alexy: "Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales", en *REDC*, 66, 2002, p. 38.

¹¹ Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán BVerfGE 39, 1; 88, 203.

¹² K. Hesse: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: Müller, 1993, pp. 27 y 134.

que surge el conflicto constitucional. El eje en torno al cual ha de girar la resolución del conflicto reside en los hechos concretos que lo han desencadenado, aunados a los bienes constitucionales involucrados, apreciados en la medida en que son interpelados por esos mismos hechos. Al ponderar los bienes enfrentados debe visualizarse además el contexto en que estos entran en conflicto. Así, el nivel de seguridad requerido en un establecimiento carcelario y la extensión e intensidad de los controles empleados para procurarlo son más elevados o amplios que los imperantes en una escuela, en un parque o en las calles de una ciudad, y es posible establecer ulteriores diferenciaciones en función de las situaciones concretas.

En esta materia el principio de la proporcionalidad posee una enorme significación.¹³ Ninguno de los bienes implicados en una colisión debe ser sacrificado más allá de lo requerido para la satisfacción del otro. De ahí que la búsqueda de la concordancia o entendimiento entre aquellos suponga procurar una relación de proporcionalidad recíproca. En íntima conexión con esta idea se encuentra el requerimiento de optimizar los bienes en conflicto, que frecuentemente es equiparado a la exigencia de proporcionalidad,¹⁴ aunque algunos autores defienden su especificidad frente a esta. El criterio principal de distinción radicaría en que esta quedaría satisfecha si el bien afectado no es sometido a medidas desproporcionadas, mientras que el primero iría más allá, al reclamar una realización plena, o sea, el alcance de un punto óptimo.¹⁵ Conviene, pues, aclarar el sentido que se atribuye a la optimización asociada a la concordancia práctica.

La optimización puede ser entendida como el mandato de realizar el bien constitucional tan ampliamente como sea posible. No se trata de un mandato de realización total o incondicionada, sino de una exigencia sujeta a los límites de la realidad y de la convivencia con otros bienes de igual rango. No implica la imposición unilateral de un valor que avasalla a los demás, sino la justa ponderación de la significación de cada uno. Cada uno de ellos debe ser sometido, según la reiterada declaración jurisprudencial, a una optimización orientada a lograr el equilibrio o acuerdo entre tales bienes.¹⁶ La solución justa o adecuada al conflicto no es la que asegure a ambos la completa realización efectiva en el caso concreto, pues normalmente uno cederá total o parcialmente ante el otro, a la luz de los hechos particulares, sino la que sea fruto de la consideración más amplia posible de cada bien.

Es preciso observar que la exigencia de optimización no debe conducir a nivelar todas las normas o bienes constitucionales ni a suprimir las diferencias en la estructura normativa que puedan observarse. La optimización reclama la cabal atención del bien

¹³ En relación con el principio de proporcionalidad véase Bernal: o. cit.; L. Clérico: *Die Struktur der Verhältnismäßigkeit*, Baden-Baden: Nomos, 2000.

¹⁴ Así, para Alexy el carácter de principios de los derechos fundamentales y los mandatos de optimización que comportan son una consecuencia, precisamente, de la significación normativa del principio de proporcionalidad; *Teoría...*, o. cit., pp. 111 ss. La opinión de Hesse sobre la concordancia práctica apunta en igual dirección; Hesse: o. cit., pp. 27 y 134.

¹⁵ M. Jakobs: *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Múnich: Heymanns, 1985, pp. 83 ss.

¹⁶ Cf., entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán BVerfGE 81, 278 (292 ss.).

o la norma constitucional tal y como se presenta; no pretende alterar su naturaleza sino llevar la que posea a la mayor proyección posible. Dicha exigencia tampoco debe traducirse en un allanamiento de las diferencias en el reparto de las funciones entre los poderes públicos; en especial, no faculta a los jueces para examinar, en el contexto de una colisión que haya sido objeto de tratamiento legislativo, si la solución legal es la mejor o la más razonable o adecuada a la luz de alguno de ellos o de ambos.

Esta advertencia adquiere especial relevancia en relación con las normas constitucionales que reconocen bienes colectivos. La necesidad de optimizar bienes colectivos constitucionalizados que entren en colisión con derechos fundamentales se sustenta, en primer término, en el rango constitucional de los bienes enfrentados y en el principio de unidad de la Constitución. Si no es posible solventar por vía interpretativa la discrepancia entre dos normas constitucionales, ha de acudirse a la concordancia práctica, en virtud de la cual, como se indicó, ha de procurarse un equilibrio entre los intereses contrapuestos igualmente merecedores de protección constitucional. Pero la búsqueda de esta optimización no debe conducir a sobredimensionar los bienes colectivos ni a perder de vista el punto de partida favorable a los derechos que el Estado constitucional normalmente presupone. A falta de razones convincentes para la restricción de un derecho, la cual debe tener basamento en la ley, este ha de ejercerse a plenitud, porque en el Estado recae la carga de la argumentación sobre la justificación de una restricción. El control judicial sobre leyes limitativas de derechos atacadas por desproporcionadas es más estricto que el que puede ejercerse sobre leyes objetadas por la insuficiencia de la garantía ofrecida a un bien colectivo, lo cual se explica no solo por la diferencia estructural del ámbito de elección del poder público en uno u otro caso, sino también por esa opción constitucional básica a favor de la libertad.

2.3. No ignorar los principios formales eventualmente involucrados

A menudo la ponderación se plantea de manera directa entre principios materiales, como la libertad de expresión, el derecho al honor, la seguridad o la salud pública. Pero a veces entre los principios o bienes materiales en conflicto se interpone algún principio formal. Los principios formales imponen el respeto de las determinaciones normativas fijadas por una autoridad legitimada para ello,¹⁷ con independencia de la valoración que tales determinaciones puedan merecer para el intérprete. Así, la previsión, contenida en algunas Constituciones, según la cual la policía únicamente está facultada para detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia, en opinión de algunos quizás resulte excesivamente garantista, pues en ciertas situaciones no constitutivas de flagrancia los indicios de que una persona ha participado en la comisión de un delito y de que hay riesgo de fuga pueden ser muy sólidos, aunque no se disponga de un orden judicial. Pero no es dado al intérprete ignorar esta decisión constitucional con el fin de efectuar una ponderación directa entre bienes materiales en conflicto, sopestando por un lado, por ejemplo, la seriedad de los indicios y la gravedad del delito y,

¹⁷ Véase Alexy: *Teoría...*, o. cit., p. 100.

por otro lado, la severidad de la intervención en la libertad personal y los peligros de la admisión, o generalización, del proceder policial. En estos supuestos el aplicador del derecho se encuentra atado a la determinación constitucional establecida mediante una regla que exige la orden judicial salvo en caso de flagrancia.

La atadura que estas reglas comportan no necesariamente es absoluta, pero la existencia de estas no puede ser ignorada. En principio poseen una pretensión incondicionada de validez, que tiende a hacerse definitiva o invencible en ordenamientos que concedan la máxima importancia a los principios formales. No es pacífica la aceptación de la posibilidad de introducir, en virtud de una ponderación, excepciones en las reglas. No obstante, suele estimarse que las reglas jurídicas son susceptibles de excepciones, con posiciones diversas en cuanto a la justificación y el alcance de estas excepciones, lo cual no puede ser examinado en este trabajo. Pero incluso quienes consideran lícito el reconocimiento de excepciones a las reglas sostienen que para hacerlo se requiere de la concurrencia, en el caso concreto, de razones de mucho peso, cuya preponderancia ha de ser medida no solo frente al bien material contrapuesto, resguardado por la regla (la libertad personal en el ejemplo señalado), sino además frente a un conjunto integrado por el bien material y por el principio formal de observancia de las normas legítimamente establecidas.¹⁸

De ahí que las disposiciones constitucionales concernientes al modo en que es lícito intervenir en algún derecho deban ser tomadas muy en serio. El intérprete no debe sustituir al constituyente ni desplazar sus determinaciones y valoraciones por las propias. Esto comprende tanto la franca admisión de una excepción a alguna regla constitucional como el soslayamiento velado de su alcance, mediante interpretaciones que desfiguren o desnaturalicen la regulación constitucional, con el pretexto de evitar consecuencias supuestamente indeseables que se derivarían de una aplicación cabal de la disposición.

2.4. Examinar las colisiones con el prisma del sistema democrático

Al afrontar colisiones constitucionales es preciso considerar la repercusión que en ellas puedan tener los principios democráticos. Ello porque la democracia es el sistema político-constitucional en cuyo seno las colisiones se suscitan, el cual en algunos casos no será indiferente ante el conflicto y favorecerá una solución determinada.

El examen de las limitaciones a los derechos, y de las colisiones subyacentes, incorporando el parámetro de la compatibilidad con la democracia ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en lo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente. No entraremos en el análisis de los particulares aportes derivados de la actuación de estas instancias,¹⁹ pero conviene señalar que ellos

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Respecto de los principales pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase Casal: o. cit., pp. 86 ss.; en cuanto al sistema europeo véase F. Jacobs y R. White:

se resumen en la exigencia de que las restricciones a los derechos humanos tengan justificación en una sociedad democrática. Lo anterior es extensible a las colisiones constitucionales, no solo por influencia de estos tratados y de la jurisprudencia mencionada, sino también en virtud de la opción constitucional por la democracia, con todas sus manifestaciones y consecuencias. Así, pues, la identificación del punto de armonización entre los bienes en conflicto ha de tener en cuenta la significación democrática de las posiciones enfrentadas.

Ello no implica una reinterpretación general y abstracta del catálogo de derechos a la luz de los principios democráticos, que conduzca a una gradación o jerarquización de los derechos reconocidos. Tampoco supone fijar un punto de partida favorable para los derechos directamente asociados a la democracia, como la libertad de expresión, el derecho de asociación y de manifestación o la participación política. El prisma democrático con el cual las colisiones constitucionales pueden ser evaluadas se traduce en que la ponderación entre los bienes correspondientes no ha de desconocer la posible trascendencia democrática de las vías consideradas para componer el conflicto suscitado.

El ámbito en el que la incidencia de este control o test democrático se hace más visible es el de la libertad de expresión e información y sus tensiones con el derecho al honor y el derecho a la vida privada, o con otros bienes jurídicos. También ha tenido aplicación en relación con restricciones del derecho de asociación y manifestación y del derecho de participación en los asuntos públicos. Además, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cláusula de la sociedad democrática comprende la preservación del pluralismo y de la tolerancia, por lo que la protección de minorías de diversa índole y el respeto de opciones de vida distintas a las prevalentes en la sociedad adquieren una importancia que se proyecta sobre el ejercicio del conjunto de los derechos, incluyendo a los que amparan la autonomía privada.

3. La reciente jurisprudencia constitucional sobre las colisiones constitucionales

En sentencias recientes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se aprecia la inclinación a abordar de manera más explícita y frontal que en el pasado problemas relativos a colisiones constitucionales. Con anterioridad dicha Sala había tenido que resolver conflictos entre bienes jurídicos, pero no se había hecho patente la conciencia sobre la existencia de una colisión normativa, eventualmente de una colisión constitucional, ni sobre el proceso de ponderación que su resolución comporta. Seguidamente se examinarán tres importantes decisiones de la Sala Constitucional que representan un intento, en buena medida fallido, de tratar y dirimir adecuadamente las colisiones constitucionales advertidas.

3.1. Libertad personal, flagrancia y delitos de género

Un pronunciamiento de la Sala Constitucional que incursionó en el examen de colisiones constitucionales es el relativo a la interpretación del concepto de flagrancia en los delitos ligados a la violencia doméstica, que la sentencia denomina *delitos de género*.²⁰ La interpretación flexible del concepto de flagrancia que la sentencia propugna fue fundamentada, como veremos, acudiendo a una ponderación entre el derecho a la libertad personal del posible agresor de una mujer y los derechos de esta potencialmente afectados.

El punto en discusión era si el supuesto especial de la flagrancia, único en el que la Constitución venezolana permite una detención sin orden judicial (artículo 44.1), debía tener una significación distinta a la usual en los casos de los delitos de género. La jurisprudencia de la Sala Constitucional había abierto ya una puerta a la modulación del concepto de flagrancia en función de la naturaleza del delito cometido, pues en relación con los delitos ligados al tráfico de drogas había declarado que no es imprescindible la percepción directa de la comisión del delito o de circunstancias concomitantes que lo rodeen (flagrancia y cuasiflagrancia), sino que es suficiente la seria sospecha, basada en indicios, de que el tráfico ilícito de esas sustancias se está produciendo.²¹

En lo concerniente a los delitos de género la Sala determinó, a partir de la afirmación un tanto apodíctica de que si se exigiera siempre una prueba directa para el arresto policial en los casos de delitos de género estos quedarían impunes, que el concepto de la flagrancia debía ser matizado, de modo que la concurrencia de variados indicios, sumados a la afirmación de la víctima, bastaría para configurar la flagrancia y autorizar a la policía para detener sin orden judicial al implicado.

Dejando de lado otras consideraciones, es digna de análisis la argumentación seguida por la sentencia para sustentar esa conclusión. Como premisa fundamental para apoyar la ductilidad del concepto de flagrancia la Sala Constitucional invoca una opinión según la cual en el Estado social de derecho los derechos de la colectividad están por encima de los derechos individuales, por lo que “Ante la relevancia y la enfermedad social que causan ciertos delitos, su persecución, respetando los derechos humanos absolutos, se coloca por encima de algunos derechos humanos individuales”; la lucha contra el “mal social” ocasionado por dichos delitos tendría fundamento constitucional. Esta opinión se corresponde con una sentencia previa de la Sala en la cual se había examinado la noción de Estado social de derecho contenida en la Constitución (artículo 2) y se había sostenido que en el Estado social venezolano se “anteponen el bien común [el interés general] al particular” y los “derechos individuales pierden efectividad ante derechos colectivos”.²² La Sala Constitucional se apoya en estos postulados para atribuir una posición preferente al combate contra el “mal social” derivado de los delitos de género.

²⁰ Sentencia de la Sala Constitucional n.º 272/2007, del 15 de febrero.

²¹ Sentencia de la Sala Constitucional n.º 2580/2001, del 11 de diciembre.

²² Sentencia de la Sala Constitucional n.º 85/2002, del 24 de enero.

Después de sentar esta discutible premisa, la sentencia señala:

[...] el test de la razonabilidad y de la proporcionalidad es el punto de apoyo de la ponderación entre bienes jurídicos de rango constitucional [...] Trasladas estas nociones a los delitos de género, la concreción del test de la razonabilidad y de la proporcionalidad implica que el fin constitucional (la protección de las mujeres víctimas de la violencia de género) solo puede ser logrado de forma efectiva, en lo inmediato, mediante las medidas cautelares de protección, entre ellas, la detención del agresor cuando es sorprendido in fraganti; pero determinar si esta medida cautelar de protección es la menos gravosa no puede ser hecha exclusivamente desde la óptica del agresor, que pretende el derecho a la libertad personal estipulado en el artículo 44 de la Constitución; sino también desde la óptica de la mujer víctima, que invoca su derecho a la vida libre de violencia con fundamento en los artículos 55 y 22.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Solo de este modo la ponderación de los bienes jurídicos constitucionales en conflicto adquiere una dimensión real en el ámbito del juzgamiento de los derechos constitucionales en conflicto, recayendo en el juez la responsabilidad de ponderar los aludidos bienes jurídicos, y de aquilatar la efectividad de la medida positiva de protección.²³

Este razonamiento merece serias objeciones. Aspira presentarse como ejercicio de una labor de ponderación entre bienes constitucionales, a pesar de que las condiciones básicas para efectuar una ponderación racional resultan de entrada negadas o cerceadas. En primer término, la ponderación queda inmediatamente planteada y resuelta de manera abstracta y apriorística por la sentencia, pues se afirma axiomáticamente la superioridad de los derechos de la colectividad sobre los derechos individuales y se adscribe la posición de la mujer agredida al primero de ellos, con lo cual la libertad personal del supuesto agresor es relegada a un segundo plano. No es posible tratar racionalmente las colisiones constitucionales si estas pretenden ser solucionadas en forma laxa con base en la supuesta primacía general de una de las posiciones enfrentadas. Además, la tesis de que los derechos de la colectividad prevalecen sobre los derechos individuales no encuentra asidero en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni en los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales del concepto del Estado social de derecho en otros ordenamientos. Aceptarla, con el alcance que la sentencia otorga a la noción de derechos de la colectividad, conduciría a la relativización o disolución de los derechos fundamentales.

Según la concepción hoy dominante de la democracia, esta no puede estar divorciada de la protección de esferas de libertad que son definidas justamente como conquistas o “triumfos”²⁴ frente a los intereses que la colectividad o el Estado invoquen como prioritarios. El interés o derecho revestido con el ropaje de lo colectivo no resulta solo

²³ Sentencia de la Sala Constitucional n.º 272/2007, del 15 de febrero.

²⁴ Siguiendo la difundida expresión de Ronald Dworkin recogida en su obra *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 1984, p. 37.

por ello preferente frente a un interés o derecho individual; en caso de colisión, ambos deben medirse con arreglo a parámetros racionales que aseguren que cada uno sea considerado apropiadamente, lo más ampliamente posible, teniendo muy en cuenta las circunstancias en las que surge la colisión. A igual conclusión se arriba desde los postulados de la democracia constitucional, que lo es, básicamente, porque se garantizan derechos fundamentales cuya existencia no puede ser desconocida por la voluntad de la mayoría.

La sentencia es, pues, confusa y contradictoria cuando intenta efectuar una ponderación entre derechos después de haber establecido la prevalencia general de uno de los intereses en conflicto. De acuerdo con el párrafo antes reproducido, la ponderación se suscita entre derechos constitucionales, los de la víctima, por un lado, y los del supuesto agresor, por el otro, pero previamente la persecución de los delitos de género, como interés colectivo, había sido considerada prioritaria.

Nótese que los argumentos traídos a colación por la sentencia para fundamentar su postura conducirían a la subordinación de los derechos humanos a los intereses estatales referidos a la persecución del delito, ya que la necesidad de evitar el “mal social” derivado de “ciertos delitos” justificaría postergar “algunos derechos humanos individuales” aunque no los “derechos humanos absolutos”. Este abordaje del conflicto entre bienes constitucionales vinculado a la lucha contra la criminalidad es francamente erróneo. El combate de hechos delictivos por las autoridades es en principio un interés legítimo que puede sustentar la limitación de un derecho fundamental, pero la sola invocación de las consecuencias sociales nocivas que una actividad delictiva probablemente acarree no basta para negar las posiciones individuales, amparadas por derechos fundamentales, que estén en juego. La alusión en este contexto a los “derechos humanos absolutos” confirma, en lugar de disipar, la preocupación señalada, pues pareciera que se está pensando en normas como la prohibición de la tortura, que nunca serían desplazadas por el interés público mencionado, de lo cual sería posible inferir que otros derechos individuales esgrimibles frente al poder persecutor y punitivo del Estado quedarían de plano desplazados.

Es preciso observar, en segundo término, que el intento de aplicar el principio de proporcionalidad a la situación examinada fracasa tan pronto se afirma en la sentencia que, al determinar si existe una medida alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad personal, no ha de tenerse en cuenta solamente la óptica del agresor, sino también la de la víctima. El juicio de proporcionalidad de restricciones o intervenciones en derechos fundamentales se realiza a partir del derecho fundamental afectado y desde esta perspectiva ha de evaluarse la segunda de las manifestaciones de la proporcionalidad, esto es, la estricta necesidad de la restricción o intervención o la inexistencia de una medida alternativa menos gravosa. Decir que también ha de hacerse este examen desde la perspectiva del bien jurídico cuya protección es invocada para justificar la injerencia estatal es un contrasentido. Este bien jurídico ha de ser apreciado en el tercer escalón del juicio indicado, correspondiente a la proporcionalidad en sentido estricto.

Un problema adicional soslayado por la decisión judicial se relaciona con el deber de respetar los principios formales que estaban involucrados en la colisión. La sentencia reconoce un conflicto entre los derechos del supuesto agresor y los de la víctima, pero

no señala que la norma según la cual la detención de una persona sin orden judicial solo es lícita en caso de flagrancia es una regla o disposición normativa clara y terminante, que no puede ser considerada en una ponderación del mismo modo que las normas en las cuales se consagra genéricamente algún derecho, frecuentemente denominadas *principios*. Tal como se dijo, las reglas son, al menos prima facie, resistentes a toda ponderación, pues deben ser cumplidas cabalmente. La posibilidad de introducir excepciones en las reglas jurídicas solo sería admisible, en todo caso, cuando un principio contrapuesto prevalezca tanto sobre los principios formales que exigen el respeto a las determinaciones normativas establecidas por la autoridad legítima como sobre el principio material que soporte la correspondiente regla (la libertad personal, en lo que atañe al requisito de la flagrancia). Si bien es cierto que la sentencia no se refiere a la introducción de una excepción en la exigencia formulada por el artículo 44.1 de la Constitución, sino a una reinterpretación o “reconceptualización” de la noción de flagrancia, el resultado al que se llega equivale a una excepción, a pesar de lo cual la Sala Constitucional obvió los pasos racionales esbozados.

Por tanto, sirviéndose de una argumentación y una ponderación frágiles y contradictorias, la sentencia arriba a una conclusión muy discutible, que relativiza el alcance de una regla constitucional establecida en defensa de la libertad personal y abre aún más la puerta a ulteriores modulaciones o extensiones del concepto de flagrancia que terminen vaciando de contenido normativo una exigencia fijada en ejercicio del poder constituyente.

3.2. Inhabilitaciones políticas y conflictos entre intereses colectivos e intereses particulares

En la sentencia antes comentada ocupó un papel central en la ponderación la supuesta superioridad de los intereses, bienes o derechos colectivos sobre los particulares o individuales. Ya en decisiones previas de la Sala Constitucional tal criterio había sido enunciado y alcanzó una clarísima expresión en el reciente pronunciamiento de dicha Sala referido a las inhabilitaciones políticas acordadas por el contralor general de la República.²⁵ La temática de estas inhabilitaciones políticas y de su tratamiento por la jurisprudencia constitucional tiene numerosas aristas jurídicas que en buena medida escapan al objeto del presente estudio. Solo interesa poner de relieve los argumentos de la decisión concernientes a las situaciones de conflicto entre intereses colectivos e intereses individuales.

En su sentencia la Sala Constitucional intentó desmontar los alegatos de inconstitucionalidad aducidos contra las inhabilitaciones acordadas por el contralor mediante una interpretación —más que discutible— de los artículos 42 y 65 de la Constitución, que los hacía compatibles con tales medidas, y luego pasó a considerar la posible incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 23.2 de esta Convención señala taxativamente las razones que pueden fundamentar la limitación de

²⁵ Sentencia de la Sala Constitucional n.º 1265/2008, del 5 de agosto.

los derechos consagrados en el artículo 23.1, y entre ellas no se encuentra la que habría sustentado la determinación administrativa de aquella autoridad. Para superar esta objeción la sentencia acudió a una interpretación literalista, en virtud de la cual el artículo 23.2 no aludiría a las causales de restricción sino a las de reglamentación de los derechos enunciados en el primer párrafo del artículo 23 de la Convención. Según la decisión, los artículos 30 y 32.2 de la Convención permitirían la introducción de restricciones aun en supuestos distintos a los previstos en el artículo 23.2.

Salta a la vista el artilugio empleado por la sentencia para hacer decir a la Convención lo que esta en modo alguno dispone, contrariando reglas básicas hermenéuticas, según las cuales no cabe la interpretación extensiva, flexible o elástica de normas limitativas de derechos. Tal vez por la falta de solidez de esta vía argumental es que la sentencia terminó aludiendo a una eventual colisión entre la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que pretendió ser resuelta apelando a la supuesta subordinación de los intereses individuales a los colectivos. El artículo 23 de la Constitución establece la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, en la medida en que sus normas sean más favorables a las de la Constitución y leyes internas, ante lo cual la Sala Constitucional se planteó este interrogante: “¿qué valores debe tener presente el Tribunal para determinar cuándo debe considerarse que esa disposición convencional es más ‘favorable’ que la normativa constitucional interna?”. La respuesta de la Sala Constitucional a esta pregunta es también relevante, y criticable, desde la perspectiva de las relaciones entre el derecho interno venezolano y el derecho internacional de los derechos humanos, pero esta vertiente de la decisión será dejada de lado para circunscribirnos al razonamiento de la Sala relativo a la resolución de colisiones entre derechos o principios de significación constitucional, bajo la dicotomía entre el bien o interés individual y el bien o interés colectivo, con la particularidad de que en este caso una de las normas en conflicto está contenida en un tratado internacional con jerarquía constitucional.

El interrogante citado procuró despejarse recurriendo al proyecto político o ideológico subyacente a la Constitución,²⁶ y en tal sentido la sentencia sostuvo:

Estas previsiones contenidas en los artículos 30 y 32.2 de la Convención adquieren particular importancia cuando estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia.

²⁶ Al respecto la Sala invocó lo ya afirmado en su sentencia n.º 1309/2001, del 19 de julio: “En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser comparables con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado”.

De esta forma se procura conectar los artículos 30 y 32.2 de la Convención, referidos a las restricciones admisibles a los derechos allí reconocidos, con la tesis de la superioridad de los intereses colectivos sobre los individuales, la cual se apoyaría en el concepto de un Estado social de derecho y de justicia contrapuesto al Estado liberal. Este criterio es reafirmado por la sentencia cuando examina la compatibilidad entre las señaladas facultades del contralor y otros instrumentos internacionales invocados por los accionantes:

[...] es inadmisibles la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1 eiusdem); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e “imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley” (art. 289.3 eiusdem). En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos; y así se decide.

Nuevamente la jurisprudencia constitucional opta por zanjar irracional o ideológicamente la colisión entre bienes constitucionales. Nada en la Constitución brinda respaldo, por lo demás, a estas aseveraciones de la sentencia. El Estado social de derecho en modo alguno renuncia a la defensa de la libertad y de los intereses subjetivos o individuales, sino que los complementa con la previsión de títulos de intervención del Estado en la vida social y económica dirigidos a procurar el disfrute efectivo de esos derechos, así como condiciones dignas de vida para todos. Bajo esta forma de Estado la realización de estos fines sociales no pretende hacerse a expensas de los primeros, sino con el más estricto respeto a los intereses subjetivos, especialmente cuando están amparados por derechos fundamentales.

La alusión constitucional a un Estado social de derecho y de justicia no puede desnaturalizar o adulterar la definición del Estado como un Estado de derecho, destinado a la protección de la libertad y dignidad humanas, como puede colegirse de los artículos 2 y 3 de la Constitución. También en el Estado constitucional venezolano el principio o punto de partida para el examen de colisiones entre derechos fundamentales e intereses colectivos es la afirmación de la libertad como la regla y de la limitación como la excepción, tal como se desprende del reconocimiento del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad en el artículo 20 de la Constitución. De ahí que la preponderancia, en una situación determinada, de un interés colectivo

sobre otro individual tutelado por un derecho fundamental no pueda derivarse simplemente de su índole pública o colectiva, sino que debe apoyarse en razones adicionales que justifiquen restringir un derecho que prima facie está llamado a desplegarse sin cortapisas.

A la luz de la Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo que ha debido tener presente la sentencia comentada es la gravedad, en clave democrática, de la decisión administrativa de inhabilitación adoptada por el contralor. En un sistema y en una sociedad democráticos todo intento de afectar las posibilidades de manifestación de los ciudadanos en los procesos electorales, como máxima expresión de la soberanía popular, ha de quedar sometido a un severo escrutinio.

La lucha contra la corrupción, como finalidad pública lícita, no puede llevarse a cabo desconociendo los derechos humanos, que es en definitiva lo que plantea la sentencia cuando descarta su violación aduciendo la superioridad de ese interés colectivo. Es muy fácil para el Estado invocar intereses colectivos para fundamentar su actuación y ello en modo alguno justifica un desplazamiento o eclipsamiento de los derechos humanos. Por el contrario, el reconocimiento y la protección nacional e internacional de estos derechos surge del convencimiento de que es necesario fijar límites a la intervención estatal en la esfera subjetiva de las personas, en orden a preservar sus libertades básicas. Tales derechos no pretenden, al menos como regla general, imponerse incondicionalmente, por encima de cualquier otra consideración, incluyendo a los intereses colectivos, pues suelen admitir restricciones legales, pero estas se encuentran sujetas a una exigencia y carga de justificación que recaen sobre el Estado.

3.3. Libertad religiosa y de conciencia y derecho a la vida

Otra aproximación de la jurisprudencia constitucional al tema de las colisiones constitucionales digna de mención se refiere a la solicitud de revisión presentada contra una sentencia confirmatoria de la orden de realizar una transfusión sanguínea a una niña de 12 años de edad, quien por motivos religiosos se había rehusado, al igual que su madre, a la aplicación de ese tratamiento. En este caso quedó planteado, como lo afirmó la Sala Constitucional, un conflicto entre el derecho a la vida de la niña, por un lado, y su libertad religiosa y de conciencia, por el otro, a lo que se suman derechos asociados de los padres.²⁷ No es nuestro propósito entrar en los pormenores de la situación examinada por dicha Sala ni abarcar todos los aspectos de su sentencia. Lo relevante en el marco de este trabajo es examinar el modo en que intentó solventarse tal colisión.

La sentencia acierta al poner de relieve la significación constitucional de la libertad religiosa y la importancia que tiene en el caso considerado la libertad de conciencia y, en particular, la objeción de conciencia. Después de analizar la regulación de ambos derechos contenida en los artículos 59 y 61 de la Constitución y de prestar atención a los límites que estos fijan, la Sala Constitucional señala que la negativa de una persona que profese las creencias de los testigos de Jehová, o de otra religión de exigencia similar, a

²⁷ Sentencia de la Sala Constitucional n.º 1431/2008, del 14 de agosto.

recibir una transfusión sanguínea se encuentra comprendida por el radio protector de esos derechos, bajo la modalidad de la objeción de conciencia, dentro de los linderos indicados. Hasta aquí no habría nada que objetar. Los problemas comienzan cuando se afirma que al definir dicho radio protector deben ser observados los límites derivados del resto de la Constitución, como el resultante del derecho a la vida consagrado en su artículo 43.²⁸

Con esta acotación pareciera que la sentencia pretende excluir todas aquellas situaciones en las que corra peligro la vida del objetor del ámbito protegido por los artículos 59 y 61, lo cual no está en consonancia con los pasos metodológicos que deben darse al medir la licitud de restricciones o intervenciones en derechos fundamentales, ya que no es correcto tratar apriorísticamente en la fase de delimitación de la esfera subjetiva amparada por un derecho fundamental los posibles supuestos de colisión entre derechos o bienes constitucionales. En otras palabras, la colisión no puede ser soslayada argumentando que el derecho fundamental invocado no comprende conductas o actuaciones contrarias a otro bien constitucional, sino que debe ser encarada de manera detenida y racional.

La propia decisión tácitamente lo admite, pues a pesar de haber hecho tal afirmación procede luego a efectuar una ponderación entre la libertad religiosa y de conciencia y el derecho a la vida. Tal ponderación condujo en el caso concreto a declarar la precedencia de este último derecho, por lo que no se estimó abiertamente contraria a la Constitución la sentencia que a su vez había denegado la acción de amparo interpuesta contra la orden de transfusión. Esta conclusión luce plausible a la luz de las circunstancias del caso, pero resulta objetable el camino argumental seguido para sustentarla.

La decisión apunta en la dirección apropiada cuando asevera que, “aunque en abstracto ambos derechos gozan de la misma jerarquía constitucional, es en el ámbito fáctico donde procede hacer la ponderación para armonizar la vigencia simultánea de ambos derechos”. Ello se ve reflejado en la preocupación de la Sala Constitucional por dejar a salvo la posible existencia de tratamientos alternativos a la transfusión sanguínea que preserven la vida de creyentes de los testigos de Jehová cuando estos se nieguen a recibir dicha transfusión por motivos religiosos o de conciencia. Sin decirlo expresamente, aquí la sentencia razona desde el parámetro de la necesidad como condición de licitud de toda limitación o injerencia en un derecho fundamental. Igual significación posee la alusión de la decisión al deber del médico tratante de remitir al paciente a otro especialista cuando este disponga de un tratamiento alternativo.

Pero el resto del pronunciamiento se aboca a una ponderación abstracta entre los derechos involucrados, de la cual sale favorecido el derecho a la vida. Ello porque “si se

²⁸ La Sala Constitucional aseveró: “En todo caso, visto que los límites a la objeción de conciencia se refieren en general a su incidencia sobre terceros, a excepción de que con ella se afecte la personalidad del objetor; sin duda alguna, forma parte del radio de acción de dicho derecho la posibilidad de objetar la conciencia de forma que incida sobre la integridad personal del objetor, siempre y cuando dicha objeción no rebase los límites que surgen del enunciado específico de dicho derecho, a saber: que afecte la personalidad al objetor y que impida a otros el cumplimiento de la ley; así como los límites que nacen de la incardinación de este derecho con el resto del enunciado constitucional, especialmente, con el derecho a la vida, contenido en el artículo 43”.

encuentra en riesgo la vida del objetor el conflicto alcanza una trascendencia social”. En este sentido la Sala Constitucional afirma que, “aunque la libertad religiosa posee un peso específico en la estructura constitucional, nuestro patrón cultural identifica como capital el respeto y el fomento del derecho a la vida”. La preferencia que confiere la Sala a una aproximación abstracta al problema queda confirmada por la aseveración de que “siempre cuenta con mayor valor jurídico la preservación de la vida que la libertad de conciencia; y ante semejante conflicto es menester respetar la jerarquía de los derechos en conflicto y salvaguardar el derecho de mayor entidad”.

No se cuestionan estas y otras consideraciones de la sentencia que subrayan la significación especial del derecho a la vida, el cual, ciertamente, además de ser un derecho subjetivo posee una dimensión objetiva —como todos los derechos fundamentales, de lo cual la Sala Constitucional parece no ser consciente— y se erige en valor superior del ordenamiento jurídico. El peso abstracto de un derecho puede tener repercusión en la ponderación. Sin embargo, han debido examinarse con mayor detenimiento, para ser incluidas ampliamente en la ponderación, las circunstancias específicas del caso que inclinasen la balanza a favor del derecho a la vida, tales como las referidas a la certeza o inminencia de la ocurrencia de un resultado contrario a la vida del paciente o a la insuficiencia de los tratamientos alternativos.

La senda abstracta seguida por la sentencia se hace patente en la afirmación general según la cual el derecho a la vida es “un derecho que merece protección absoluta aun en contra del titular, por lo que la transfusión de sangre en contra de la voluntad del paciente tiene respaldo constitucional tras el acto de ponderación entre el derecho a la vida y a la libertad religiosa realizada por esta Sala en el presente fallo”. En su afán por proporcionar a la decisión tomada una fundamentación lo más abstracta posible, la Sala pisa un terreno sumamente polémico, al aseverar que el derecho a la vida merece protección absoluta aun en contra de su titular.

Es indudable que el derecho a la vida merece protección del Estado, pero es muy discutible que esta tenga carácter absoluto, es decir, que se imponga frente a cualquier otra consideración y en toda circunstancia. Son variadas las situaciones que cabría mencionar en las cuales la obligatoriedad o el alcance de esa protección resultaría dudoso. Así, piénsese en el conflicto que puede suscitarse entre el derecho a la vida de una mujer embarazada y el derecho del ser que ella lleve en su vientre, cuando médicamente se estime que para asegurar la vida de la primera hay que prescindir del segundo. La madre podría estar en desacuerdo con el correspondiente tratamiento o intervención, sobre todo si el nasciturus ha alcanzado un nivel de desarrollo que le permita sobrevivir fuera del seno materno, pero el supuesto mandato de protección absoluta de la vida se opondría a tal posibilidad de elección de la madre, al menos si se confiere un mayor valor a la vida actual frente a la vida potencial o en gestación.

El problema se aprecia con más claridad cuando de lo que se trata no es de contraponer una vida frente a otra en formación, sino de determinar la relevancia de una declaración de voluntad del paciente que pueda facilitar su fallecimiento. Sin entrar a examinar los supuestos de eutanasia, pueden presentarse casos en los que un paciente renuncie a tratamientos médicos extraordinarios que prolonguen artificialmente la

vida o se rehúse a ser sometido a una intervención quirúrgica que, de resultar exitosa, deteriore gravemente la calidad de vida que podrá mantener tras la operación.

No sería razonable, pues, defender una protección estatal de la vida absoluta o incondicionada, que prive de significación a la voluntad del titular del derecho. Probablemente ni siquiera la Sala Constitucional estaría dispuesta a asumir todas las consecuencias de la premisa que sentó de manera un tanto irreflexiva, y es allí precisamente donde reside el riesgo de propender a una resolución abstracta de colisiones constitucionales. Afortunadamente esas y otras aseveraciones de la decisión no fueron incluidas en los párrafos que recogió la doctrina jurisprudencial vinculante en la materia, los cuales recortaron en alguna medida el alcance que, a partir de la precedencia abstracta del derecho a la vida, podía atribuirse a algunos pasajes de la sentencia.²⁹

Otro aspecto de la decisión que suscita reservas es la ausencia de consideraciones relativas al reparto constitucional de funciones entre el legislador y la justicia constitucional en la solución de colisiones como la surgida. La Sala Constitucional, reiterando una orientación característica de su jurisprudencia, procedió a fijar normas referidas a la actuación de los médicos que se encuentren en situaciones similares a la examinada, sin siquiera aludir a la necesidad de que el legislador precise la regulación aplicable, la cual debe determinar, entre otras cosas, el peso y la forma de expresión de la voluntad de los niños o adolescentes y la de sus padres o representantes legales, el modo de solventar las diferencias que puedan existir entre ellos, y la intervención pública autorizatoria que al menos como regla general pudiera exigirse para efectuar la transfusión en contra de la voluntad del paciente. Otros ordenamientos que la propia sentencia parcialmente toma como referencia jurisprudencial, como el español, han acudido a la vía legislativa para hallar soluciones apropiadas.

4. Reflexión final

Creemos que el anterior análisis de algunos pronunciamientos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha puesto de manifiesto los riesgos del tratamiento inadecuado de las colisiones constitucionales. En particular, demuestra la fragilidad de una aproximación exclusiva o principalmente abstracta o apriorística a dichas

²⁹ La Sala Constitucional resumió el contenido vinculante de la sentencia de esta forma:

“En conclusión, atendiendo a las consideraciones expuestas, el contenido decisorio vinculante de este fallo se resume en los siguientes incisos:

”1. Los médicos tratantes están obligados a respetar las convicciones de los pacientes, por lo que solo pueden válidamente transfundir hemoderivados con el consentimiento del paciente-objeto, a menos de que ante inminente peligro de muerte la transfusión de hemoderivados sea la única opción para resguardarle la vida al paciente.

”2. El paciente-objeto tiene derecho a que el médico tratante le informe debida y oportunamente sobre las posibilidades reales que existen en el país de ser tratado sin uso de hemoderivados y si el mismo está en capacidad de efectuar dicho tratamiento; en caso contrario, el paciente-objeto tiene derecho a que el médico tratante lo transfiera a otro médico en esa especialidad.

”3. Solo en casos de urgencia y de inminente peligro de muerte los niños, niñas o adolescentes podrán ser tratados con hemoderivados por los médicos sin autorización previa ninguna, si dicho tratamiento es imprescindible para preservarles la vida y si no existe en el país tratamiento médico alternativo al efecto”.

situaciones. Es plausible la disposición de dicha Sala a reconocer explícitamente los conflictos entre derechos o bienes constitucionales que surjan con motivo del conocimiento de una acción o recurso, pero los equívocos observados en las sentencias comentadas hacen pertinente un llamado a la cautela, la cual ha de traducirse en la inclinación a sustentar la argumentación ponderativa en el caso concreto examinado y en las circunstancias en que la colisión queda planteada, sin perjuicio de las valoraciones abstractas que a partir de allí puedan introducirse.

Es preciso salir al paso de la tesis jurisprudencial de la prevalencia general de los intereses colectivos sobre los individuales. Ni los principios de la democracia ni los del Estado social respaldan tal concepción, que tampoco encuentra asidero en la filosofía política que soporta el Estado constitucional contemporáneo. Desde visiones liberales ha llegado a sostenerse que una libertad fundamental solo puede ser limitada para proteger otra libertad de igual género, por lo que los intereses públicos o colectivos, aisladamente considerados, no bastarían para justificar una restricción de derechos fundamentales. También se ha afirmado, desde una perspectiva moderada o equilibrada, con la cual comulgamos, que los bienes públicos o colectivos tienen sustantividad propia y que pueden fundamentar una restricción de tales derechos.³⁰ Lo que resultaría completamente ajeno a ese modelo de Estado sería la preponderancia general o apriorística de los intereses colectivos sobre los individuales. De allí la necesidad de emitir señales de alerta frente a la tendencia jurisprudencial esbozada, que de ser llevada a sus últimas consecuencias conduciría a la disolución de la democracia constitucional y del Estado de derecho.

³⁰ Véase R. Alexy: *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona: Gedisa, 1997, pp. 179 ss.