

Consideraciones sobre la denominación de los derechos como “derechos subjetivos públicos”, “libertades públicas”, “derechos humanos”, “derechos constitucionales” o “derechos fundamentales” . . . . .	55
I.    Los derechos públicos subjetivos . . . . .	55
II.   Las libertades públicas . . . . .	57
III.  Los derechos humanos . . . . .	58
IV.  Los derechos fundamentales o derechos constitucionales . . . . .	58

## CONSIDERACIONES SOBRE LA DENOMINACIÓN DE LOS DERECHOS COMO “DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS”, “LIBERTADES PÚBLICAS”, “DERECHOS HUMANOS”, “DERECHOS CONSTITUCIONALES” O “DERECHOS FUNDAMENTALES”

Es necesario precisar aquí las diferencias semánticas existentes entre los términos “derechos subjetivos públicos”, “libertades públicas”, “derechos fundamentales” o “constitucionales” y “derechos humanos”.

### I. LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

La doctrina de los derechos subjetivos públicos tiene su origen en Europa, especialmente en Alemania, siendo uno de sus principales exponentes Jellinek, para quien el derecho subjetivo “es la potestad que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto se dirige a un bien o a un interés”. De esta manera, al reconocer el Estado la voluntad individual como determinante, la transforma en derecho público subjetivo. Así surge la capacidad de exigir el reconocimiento y la acción del Estado por parte de los individuos. Esta capacidad jurídica reconocida por el Estado forma la potestad jurídica que tiene la capacidad de poner en movimiento al Estado a través del orden jurídico para concretar sus intereses individuales.

Jellinek define los derechos públicos subjetivos en una doble dimensión. Desde una perspectiva formal, tales derechos constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad; desde una perspectiva material, los derechos subjetivos públicos son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado. De esta forma, la fuente de los derechos subjetivos públicos es el Estado, y el instrumento a través del cual se crean es el derecho objetivo.

El derecho público subjetivo consiste “...en la capacidad de poner en movimiento normas jurídicas en interés individual”.<sup>125</sup> Tiene como contenido una potestad jurídica y supone una relación entre el individuo y el Estado. Los derechos públicos subjetivos reducen su campo de acción únicamente a las relaciones entre el individuo y el Estado, impiden la explicación de la validez de los derechos entre particulares, ya que siempre el Estado es parte en este tipo de derechos públicos subjetivos.

Así, el reconocimiento por parte del Estado de los derechos públicos subjetivos sólo es posible, en la concepción de Jellinek, de acuerdo con la teoría de la autolimitación del Estado, el cual no sólo reconoce las facultades de las personas, sino que, además, se autoimpone el deber de actuar garantizando los derechos individuales, concepción que es asumida por las Constituciones de la primera posguerra mundial en Europa y América Latina, concepción que pierde adhesión con el apoderamiento nacional-socialista del Estado alemán bajo la Constitución de Weimar de 1919 y el desarrollo del poder ilimitado del Estado, ante el cual de nada sirve la teoría de los derechos públicos subjetivos, ya que como el Estado se autolimita por su propia voluntad, él mismo puede eliminar tales autolimitaciones.

Tal concepción de los derechos públicos subjetivos presenta, como ya dijimos, la limitación de que los derechos no podrían ser exigibles entre particulares, no teniendo por tanto efectos vinculantes erga omnes, concepción superada en el contexto contemporáneo, y, en especial, por el derecho constitucional latinoamericano, que reconoce a los derechos fundamentales o esenciales efectos *erga omnes*. A su vez, desde una estricta perspectiva jurídica, los derechos subjetivos pueden desaparecer por vía de transferencia o prescripción, mientras que los derechos humanos o esenciales son inalienables e imprescriptibles. Por otra parte, el concepto de derecho público subjetivo puede perder de vista la dimensión moral de los derechos, “y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al ordenamiento”.<sup>126</sup>

Como señala Cassetta, los derechos públicos subjetivos hunden su raíz en la normatividad positiva con que el constitucionalismo clásico plasmó en las cartas fundamentales los derechos en el campo del derecho públi-

125 Jellinek, Georg, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milán, Societ Editrice Libreria, 1919, p. 79.

126 Peces-Barba, Gregorio, *Curso...*, op. cit., p. 37.

co, y en la relación jurídica “Hombre-Estado”,<sup>127</sup> donde los derechos públicos subjetivos son los derechos del hombre de la primera generación (derechos civiles y políticos) positivados en el ordenamiento constitucional.

Los derechos subjetivos constituyen la versión positivista de los derechos naturales en un marco cultural antropocéntrico, aplicado por Jellinek al derecho público, a través de la teoría de los estatus, situaciones creadas por el derecho objetivo de algunos de los cuales surgirán los derechos públicos subjetivos.

Frente a este concepto, surge la crítica desde distintos enfoques, tales como el normativismo kalseniano, el realismo escandinavo, entre otros.

Los derechos públicos subjetivos constituyeron una determinada categoría histórica correspondiente al Estado liberal y a condiciones materiales superadas por el desarrollo socioeconómico y cultural actual, como seala Pérez Luño,<sup>128</sup> al no ser aplicable dicha categoría a la concepción de los derechos económicos, sociales y culturales, que implican una actividad prestacional y promocional del Estado, que no encuadran en la categoría de derechos públicos subjetivos.

## II. LAS LIBERTADES PÚBLICAS

El concepto de libertades públicas constituye otra terminología derivada de la filosofía liberal, que es comprensiva de los derechos individuales o civiles, pero que no alcanza a comprender los derechos políticos propios de la concepción democrática contemporánea, ni los derechos económicos, sociales y culturales de la segunda generación, aun menos los derechos de tercera generación, como son el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo o el derecho a la paz. Así, dicho concepto está superado por el desarrollo conceptual, aun cuando lo sigue utilizando la doctrina francesa.<sup>129</sup>

127 Véase Cassetta, E., “Diritti pubblici subbietivi”, *Enciclopedia del Diritto*, vol. III; Romano, S., “La teoria dei diritti pubblici subbietivi”, en Orlando, V. E. (dir.) *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*; Bidart Campos, Germán, *op. cit.*

128 Pérez Luño, Antonio, *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, p. 34.

129 Rivero, Jean, *Les libertés publiques*, París, PUF, 1977; Colliard, Claude Albert, *Libertés publiques*, París, Dalloz, 1982; Burdeau, Georges, *Les libertés publiques*, París, 1972.

### III. LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de derechos humanos, en el contexto contemporáneo, se reserva generalmente para denominar a los derechos de la persona, reconocidos y garantizados por el derecho internacional, sea éste consuetudinario o convencional (derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario). Muchas veces el concepto se extiende a los derechos constitucionales.

### IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O DERECHOS CONSTITUCIONALES

El concepto de derechos fundamentales o derechos constitucionales se reserva generalmente a los derechos de la persona, que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la carta fundamental, aunque autores como Peces-Barba asumen que la expresión “derechos fundamentales” comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos.<sup>130</sup> Por regla general, se entiende por derechos fundamentales, como seala Hernández Valle, el “conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”.<sup>131</sup>

En todo caso, los conceptos de derechos humanos, derechos esenciales o derechos fundamentales pueden utilizarse alternativamente como derechos reconocidos jurídicamente a nivel nacional o internacional, y que vinculan a las personas y a los estados.

130 Peces-Barba, Gregorio, *Curso...*, *op. cit.*, p. 37.

131 Hernández Valle, Rubén, *La tutela de los derechos fundamentales*, San José, Costa Rica, Juricentro, 1990, p. 13.