

PRIMERA PARTE
(INTRODUCCIÓN)

LOS DERECHOS HUMANOS EN ESCORZO

Introducción 11

SECCIÓN I

LA INDIVIDUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Aproximación preliminar al tema 13
2. El problema del sujeto pasivo y de su obligación 17
 A. La prelación ontológica del derecho personal respecto de
 la obligación recíproca 20
 B. La ambivalencia de los derechos por el doble sujeto pa-
 sivo 23
 C. La simultánea amplitud de los derechos personales y de
 las clases de obligaciones recíprocas 24
3. Los derechos humanos ¿son derechos subjetivos? 27
4. Hacia la libertad y las libertades 29
5. Los derechos en que "se está" y los derechos a los que "hay
 que acceder" 33
6. Los derechos humanos ¿frente, o contra, quién? 34
7. Las vías tutelares de los derechos 37

PRIMERA PARTE

(INTRODUCCIÓN)

LOS DERECHOS HUMANOS EN ESCORZO

INTRODUCCIÓN

Esta primera parte tiene carácter introductorio. Su mismo título alude a un panorama lineal y reducido, en el que proporcionemos cuestiones generales, casi mínimas, pero que nos han parecido muy importantes para luego entrar de lleno al meollo de nuestro estudio. Es, entonces, algo así como un llamado de atención.

Pensamos que no resultaba adecuado afrontar directamente lo que llamamos teoría general de los derechos humanos, y que era conveniente penetrar lentamente en ella, a partir de unas nociones preliminares, como de a poco, a través de estos balbuceos primerizos. Y por eso no es de extrañar que más adelante profundicemos mucho de lo que ahora viene encapsulado en esta parte introductoria, aun a riesgo de algunas repeticiones. No ha sido intención nuestra incurrir en tales reiteraciones, pero sí procurar la más fácil comprensión del ensayo. Por eso, hay razón bastante para esta aproximación a algunas cuestiones viscerales, para dar los primeros pasos de una ulterior marcha, más intensa. Muchos de los aspectos aquí abordados merecerán desarrollarse después, en tanto otros sólo quedarán insinuados en la introducción cuando los juzguemos suficientes al propósito del ensayo.

SECCIÓN I

LA INDIVIDUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. APROXIMACIÓN PRELIMINAR AL TEMA

La locución "derechos humanos" viene resultando, para muchos, conflictiva. Podemos, tentativamente, buscarle sinónimos que nos permitan ir despejando algunas objeciones y réplicas.

¿"Derechos humanos" puede significar derechos del hombre, o derechos de la persona humana, o derechos individuales, o derechos naturales del hombre, o derechos fundamentales del hombre?

Si contestamos afirmativamente avanzamos algo, en cuanto señalamos el sujeto al que pertenece o al que atribuimos eso que denominamos "derechos".

Eso que en plural denominamos derechos tiene un titular: el hombre; y es bueno reparar en que a ese titular lo mencionamos en singular; no decimos: derechos de "los hombres", sino de "el hombre". Y lo decimos en masculino porque lo hacemos equivalente al ser humano, hombre o mujer.

Ello significa que los supuestos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana. Si luego reconocemos ciertas especificaciones cuando el ser humano es niño, o anciano, o mujer, o trabajador, los derechos que le adjudiquemos seguirán siendo "del hombre" (en cuanto ese hombre es niño, o es anciano, o es mujer, o es trabajador, porque si antes no fuera hombre —o ser humano— carecería de toda especificación de las señaladas).¹

Usar la palabra hombre en singular cuando nos referimos a sus derechos tiene un sentido importante, cual es el de suponer dos co-

¹ Aparte del sexo, la edad, la nacionalidad, etc., la titularidad de derechos en "el hombre" puede verse afectada en función de otros criterios, como marginalidad social (por ejemplo, los vagabundos), ley penal (detenidos y condenados), estado físico y mental (enfermos y dementes, discapacitados física o mentalmente, etc.), profesión (militares, clérigos, profesionales).

sas: que el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza. No uno solo, no unos pocos, no algunos, no muchos, sino todos y cada uno. Tal vez sea esta idea la que ha dado origen a uno de los sinónimos antes citados: el de derechos "individuales", de forma que el empleo del singular "hombre" con que aludimos a la pertenencia de los derechos apunta a la generalización universal o total de los derechos, muy lejos de aludir a que sean de uno solo, o de un hombre en particular.

Desde ya es bueno rescatar de tal generalización o universalidad otra idea básica, que es la de la igualdad, porque si cada hombre y todo hombre es sujeto de estos derechos porque es parte de la especie humana, todos los hombres —en cuanto lo son— se hallan en pie de igualdad en la titularidad de sus derechos. No los hay que tengan mejores derechos que otros, o que tengan menos, o no tengan ninguno. Estos derechos son iguales en cada uno, en cualquiera, en todos.

La individuación de los derechos en cada hombre llevó a utilizar la expresión derechos "individuales", que todavía cuenta con vigencia lingüística (en Argentina, por ejemplo, es frecuente hallarla en el vocabulario jurídico-constitucional). Pero si fue útil a los fines de particularizar la pertenencia individual de los derechos en cada hombre y en todo hombre como parte (individuo) de la especie humana, pierde altura axiológica no bien aceptamos la noción filosófica de que el hombre² es una persona.³ Sin extraviar su individualidad, sin dejar de ser individuo, sin dejar de compartir la individuación que es propia de cada unidad de una especie, el individuo humano es una persona, a diferencia de cada ser existente en el resto del mundo animal. De ahí que otro sinónimo goce de mejor alcurnia: derechos de la persona humana, o del hombre, cuya individualidad tiene carácter personal.

Y luego reencontramos los restantes sinónimos: derechos naturales del hombre, y derechos fundamentales del hombre. Aquí los adjetivos también acusan un sentido trascendente, más allá de las posturas y las divergencias filosóficas. "Naturales" quiere decir, como mínimo, que

² Ver: Verneaus, Roger, *Filosofía del hombre*, Barcelona, 1970; Romero. Francisco, *Teoría del hombre*, Buenos Aires, 1952; González Uribe, Héctor, *Hombre y sociedad*, México, 1979; Basave, Agustín, *Filosofía del hombre*, México, 1957; Buber, Martín, *Qué es el hombre*, México, 1949; Marias, Julián, *El tema del hombre*, Buenos Aires-México, 1952.

³ Ver: Derisi, Octavio Nicolás, *La persona. Su esencia, su vida, su mundo*, La Plata, 1950; Quiles, Ismael, *La persona humana*, Buenos Aires, 1942; Maritain, Jacques, *Para una filosofía de la persona*, Buenos Aires, 1937.

tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto hombre que tiene naturaleza (o esencia) de tal, o en cuanto cada hombre y todo hombre participa de una naturaleza que es común a toda la especie humana como distinta e independiente de las demás especies.

Esta noción de que el ser humano tiene por su naturaleza ciertos derechos valederos viene destacada por Del Vecchio,⁴ y hace de base en Maritain a su filosofía de los derechos del hombre, cuando afirma enfáticamente que "hay" naturaleza humana.⁵ La habíamos aprovechado también nosotros con fines similares en oportunidades de anteriores ensayos.⁶ Yace aquí la razón de que los derechos del hombre sean a veces apodados derechos "naturales".

En seguida se comprende, por lógica ilación, que si estos derechos son naturales o propios de la naturaleza de la persona humana, revisten carácter de fundamentales, en el sentido de primarios o indispensables. La fundamentalidad coincide, de algún modo, con la inherencia a la naturaleza humana.

Una de las críticas que se suele imputar al adjetivo "humanos" radica en la innecesariedad del calificativo, que devendría redundante por suponerse que solamente el hombre puede ser sujeto de derechos, con lo que hablar de derechos humanos o derechos del hombre implicaría una añadidura sin rigor filosófico, que llevaría a la confusión de pensar o imaginar que pudiera haber en otro sector derechos que no fueran del hombre. ¿De quién, entonces?

Si para nosotros es totalmente exacto que fuera del hombre y de la vida humana no hay derecho (en singular) ni derechos (en plural), no por eso pierde consistencia la locución que comentamos. Y no la pierde porque tanto la filosofía jurídica cuanto la filosofía política justifican con creces la estimativa axiológica que rodea al vocabulario, y al concepto que éste mienta. Con cualesquiera de las expresiones cuya sinonimia hemos propuesto se aspira, noblemente, a realzar la dignidad y la autonomía de la persona humana, para insertarla decorosamente en el marco de la convivencia social y del régimen político: "hay" derechos "humanos" porque el hombre —cada hombre y todo

⁴ *Persona, Estado y derecho*, Madrid, 1957, p. 349.

⁵ *Los derechos del hombre y la ley natural*, Buenos Aires, 1943, p. 89.

⁶ Ver: Bidart Campos, Germán J., *Derecho natural y derecho constitucional*, UNAM, Cuadernos de Humanidades núm. 4, Departamento de Humanidades, especialmente los acápites II a V inclusive, referentes a temas que versan sobre la naturaleza humana. También, nuestro libro *Marxismo y derecho constitucional*, Buenos Aires, 1979, tercera parte, pp. 107 y ss., donde se reproduce lo indicado precedentemente en esta misma cita.

hombre— tiene una naturaleza en virtud de la cual “hay” exigencias que provienen del orbe del valor, a las que debe darse recepción en ese otro ámbito cultural de la vida humana, que es el mundo jurídico-político.

Cuando Werner Goldschmidt enseña que el principio primario del valor justicia consiste en facilitar el desarrollo de la personalidad humana, está sentando la base estimativa y explicativa de los derechos del hombre.⁷ Por la peculiaridad de la naturaleza humana y de la vida humana, sobra razón para mantener y defender el uso idiomático, conceptual, y valorativo, de todas estas locuciones —derechos humanos, derechos del hombre, derechos de la persona humana—.

Luce claro en este párrafo de Antonio Truyol:

Decir que hay “derechos humanos” o “derechos del hombre” en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.⁸

La cita condensa y reafirma nuestras disquisiciones antecedentes, que se compadecen con esta otra idea de Carlos I. Massini Correas: “No caben dudas acerca de que los ‘derechos humanos’ son la parte fundamental de la ética social de nuestro tiempo”.⁹ Se nos coloca así, por delante, la noción de un ligamen con la ética, que no es ajeno a la tradición que impregna de eticidad al derecho,¹⁰ también cuando, sin fusionar moral y derecho, distingue y sitúa los respectivos campos, o proclama que el derecho es un mínimo de ética. Y es conveniente conservar estas conexiones porque, a nuestro modo de ver, es un valor

⁷ “El principio supremo de justicia reclama para cada ser humano un ámbito de libertad para que el ser humano dentro del mismo pueda desarrollar sus disposiciones valiosas” (*El principio supremo de justicia*, Editorial de Belgrano, 1984, p. 19).

⁸ *Los derechos humanos*, Madrid, 1968, con un estudio preliminar de Antonio Truyol y Serra, p. 11.

⁹ “Algunas precisiones sobre ‘derechos’ y ‘derechos humanos’”, *El Derecho*, 10/XII/1986.

¹⁰ El derecho de los derechos humanos brinda, en la parte referida al hombre, la respuesta a un problema ético general, que Sánchez Agesta destaca en el Estado de derecho como perspectiva contemporánea de las relaciones entre política y derecho: la necesidad de someter el poder público al derecho, del que forma parte la definición cierta del ámbito de libertad y del ejercicio de los derechos (*Principios de teoría política*, 6a. ed., Madrid, 1976, pp. 150 y ss.).

ético —el valor "personalidad"— el que va a reconducir hacia sí y hacia su realización, a los valores jurídico-políticos en el mundo del derecho y de la política.¹¹ Así puede calibrarse bien el significado de los derechos humanos.

Con lo hasta ahora dicho, se capta una verdad elemental: el tratamiento de los derechos humanos no es susceptible hoy de abordarse sin lo que Recaséns Siches llama estimativa o axiología jurídica,¹² y que guarda reciprocidad con la dikelogía de Goldschmidt (*dike* = justicia; *logos* = conocimiento, o sea, ciencia de la justicia).¹³ En suma, la valoración dikológica que hacemos a la luz del valor justicia cobra inusitada presencia en la cuestión de los derechos del hombre, y lo verificamos cuando el citado Recaséns encabeza el desmenuzamiento de esos derechos con principios de estimativa jurídica; "la dignidad de la persona individual humana como matriz de los principios fundamentales de la estimativa jurídica" —que es el primer subtítulo del capítulo 20 de su *Tratado general de filosofía del derecho*— atestigua lo dicho: sin valoración (y no se olvide que, según Goldschmidt, uno de los despliegues del valor justicia es ése, dentro de una trinidad: el valor vale, el valor orienta, el valor valora)¹⁴ resulta imposible, o al menos escaso, todo enfoque sobre los derechos humanos.

2. EL PROBLEMA DEL SUJETO PASIVO Y DE SU OBLIGACIÓN

Cuando damos por cierto que en el mundo del derecho nos encontramos y nos movemos siempre con relaciones de alteridad que vinculan a los hombres y a sus conductas,¹⁵ tenemos que afrontar un tema visceral dentro del que estamos discurrendo. Si el hombre es sujeto

¹¹ Sobre "La persona humana y el valor 'personalidad'", ver —con ese título— el acápite IV de nuestro libro *Los valores de la democracia argentina*, Buenos Aires, 1983. Asimismo, nuestro libro *Para vivir la Constitución*, Buenos Aires, 1984, p. 45. Para la orientación ética del derecho puede verse: Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, México, 1959, pp. 194-195.

¹² Ver el cap. XIV de su *Tratado general de filosofía del derecho*, *cit.*

¹³ Goldschmidt, Werner, *La ciencia de la justicia*, Madrid, 1958.

¹⁴ Ver: Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 4a. ed., Buenos Aires, 1973, pp. 387 y ss., donde desarrolla los tres despliegues del valor justicia (la justicia como valencia, como valoración, y como orientación).

¹⁵ También en el orbe de lo político se hace presente el carácter relacional. Burdeau dedica el capítulo II de la parte segunda de su *Método de la ciencia política* a "la relación política" (Buenos Aires, 1964, pp. 219 y ss.). Para el carácter relacional de la política, ver: López, Mario Justo, *Introducción a los estudios políticos*, Buenos Aires, 1983, vol. I, pp. 65 y ss.; y del poder, pp. 39 y 40.

de eso que llamamos derechos humanos, resulta totalmente incompleta y fragmentaria la tarea de investigar si tiene derechos, en qué consisten, qué significado ético y jurídico reviste el hacer al hombre titular de ellos, etcétera. Todo esto es necesario, pero reclama urgentemente alcanzar el siguiente tramo, en el que debemos contestar a una pregunta: ¿frente a quién (sujeto pasivo) se ostenta la titularidad de los derechos, frente a quién son oponibles o puede hacerlos valer el titular, y cuál es el deber o la obligación que ante este último tiene que cumplir aquel sujeto pasivo a favor del titular, para que los derechos de éste sean efectivos? En el interrogante hallamos la relación jurídica de alteridad entre sujeto activo (o titular) de los derechos, y sujeto pasivo gravado con una obligación.¹⁶

Si no hay sujeto pasivo que deba cumplir una obligación frente al sujeto activo titular de los derechos, éste no puede demandar ninguna prestación a nadie. Y entonces cabe decir, en lenguaje vulgar, que esos derechos no son tales, o que si acaso lo son, carecen de sentido y efectividad, porque su goce y ejercicio no es abastecido con ninguna prestación de persona alguna determinada. En otros términos, harto simples, los derechos humanos no se agotan en alguna capacidad del titular, sino que —por ser precisamente derechos— se tienen en relación de alteridad frente a otro u otros, que son los sujetos pasivos cargados con una obligación, un deber, un débito, que es la prestación cuyo cumplimiento da satisfacción al derecho del sujeto activo.

La obligación, el deber, o el débito, implica una prestación que puede consistir en: a) omitir conductas violatorias o impeditivas del derecho que titulariza el sujeto activo; b) cumplir una prestación positiva de: 1) dar algo, o 2) hacer algo a favor del sujeto activo.

La trinidad obligacional se desglosa así, según los casos:

- a) prestación negativa o de omisión, o de no hacer;
- b) prestación positiva de dar algo;
- c) prestación positiva de hacer algo.

Esta enunciación teórica que ahora sintetizamos, y que racionalmente es fácil de comprender y compartir, será útil —y además impres-

¹⁶ Hemos dedicado un estudio específico a *Las obligaciones en el derecho constitucional* (Buenos Aires, 1987). "Debemos tener presente que la conducta que es contenido de un derecho se encuentra estrechamente relacionada con la conducta de los demás y, en alguna medida, depende de la acción de los demás. No es extraño que una de las ideas persistentes en la teoría del derecho sea aquella que considera a los derechos como correlativos de la obligación de otros..." (Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*. México, 1986, pp. 69 y 70).

cindible— para ulteriores explicaciones que iremos transcurriendo en la exposición. Cada vez que se proponga un derecho personal determinado, habrá que detectar con precisión cuál es el sujeto pasivo ante el que su titular puede hacer exigible el goce y ejercicio, y cuál la obligación que aquel sujeto debe cumplir a su favor. Cualquier error en ese campo puede desnaturalizar, devaluar, exagerar o desvirtuar el derecho, tanto si se equivoca la correcta señalización del sujeto pasivo, como si se pone a su cargo un deber “indebido”.

Para aclaración momentánea, valga este ejemplo: creemos encontrar un derecho humano fundamental en el derecho a la vida y a la salud; es acertado decir que frente al hombre que lo titulariza, tanto el Estado cuanto los demás hombres tienen la obligación de abstenerse de dañar la vida y la salud ajenas, o sea de omitir violar el derecho, lo cual descarta por injustos el homicidio, las lesiones, las conductas perjudiciales a la integridad física o corporal, y a la integridad síquica, etcétera; pero si yo estoy enfermo, mi derecho a la vida o a la salud no alcanza a convertir a cualquiera otra persona (un médico, por ejemplo, o un centro sanitario) en sujeto pasivo obligado a atenderme gratuitamente, o a suministrarme tratamiento o medicamentos, a menos que entre yo y ese otro exista un vínculo legítimo que al otro lo erija en sujeto pasivo cargado con una obligación hacia mí (caso de ser yo afiliado a una obra social, o de haber contratado un servicio médico, etcétera), no obstante lo cual puede existir alguna situación extrema que, al margen de los ejemplos dados, haga operar al derecho frente a quien carece de toda relación conmigo (por ejemplo, en caso de accidentes o epidemias, puede ser que todo médico tenga el deber de prestar sus servicios profesionales, aun gratuitamente, o de trasladarme a un centro asistencial para ser atendido, y que su omisión se equipare a una violación a mi derecho a la vida y a la salud). Pero, por lo dicho, se advierte que no hay que llegar al límite de las extravagancias cuando se trata de encontrar al sujeto pasivo y a su correspondiente obligación frente a cada derecho de un hombre determinado.

Salvada esta advertencia prudencial, cabe recuperar de lo sugerido en este acápite la idea de que es insuficiente la búsqueda y la ampliación de un plexo de derechos humanos si, luego de ese afán, o simultáneamente con él, no nos deslizamos desde la titularidad de cada derecho hasta el otro extremo de la relación de alteridad que todo derecho, para ser tal, recaba; o sea, desde el derecho que tiene como sujeto activo al hombre, hasta el sujeto pasivo frente al cual es exi-

gible, y hasta la prestación obligacional con que tal sujeto pasivo se halla gravado para dar satisfacción al derecho del sujeto activo.

No cejamos en este punto de acentuar la alteridad o bilateralidad que viene encapsulada ontológicamente en la esencia de los derechos personales, y que enunciamos así: a todo derecho personal le corresponde en reciprocidad una obligación; todo derecho personal titularizado por un sujeto activo tiene frente a sí un sujeto pasivo cargado con una obligación cuyo cumplimiento da satisfacción al derecho. (Más adelante veremos, en cambio, que si todo derecho personal se correlaciona con una obligación, no toda obligación es debida frente al titular de un derecho, ni en satisfacción de un derecho personal: creemos que hay obligaciones que cabría llamar "autónomas" porque del otro lado de ellas no hay un sujeto que sea titular de un derecho personal para cuyo abastecimiento la referida obligación exista.)

La primera conclusión provisoria que extraemos es la siguiente: si importante resulta el empeño en torno de los derechos humanos, tan primordial como él viene a ser el tema de las obligaciones con que esos derechos reciben satisfacción, porque nada se avanza con enunciar un plexo de derechos si frente a cada uno de ellos no se sitúa un sujeto pasivo con el correspondiente débito, cuyo cumplimiento pueda ser exigido por el titular del derecho.¹⁷

A. *La prelación ontológica del derecho personal respecto de la obligación recíproca*

En filosofía jurídica está siempre abierto el debate acerca de si ontológicamente mi derecho personal existe porque antes hay otro sujeto gravado con un deber hacia mí, o si, a la inversa, ese otro sujeto tiene tal deber porque previamente yo estoy investido de un derecho personal. Tomando un ejemplo, cabe preguntarse: ¿yo soy titular de mi derecho a la vida porque antes existe en otros sujetos el deber de no matarme o lesionarme?, o ¿esos otros sujetos tienen dicho deber porque primero yo tengo derecho a la vida?

No hemos de desbrozar aquí tan polémica cuestión, no obstante lo cual tampoco podemos escabullirla. Es probable que una respuesta u

¹⁷ E. H. Carra ya decía en 1947 "que ninguna declaración de derechos que no contenga también una declaración de obligaciones correlativas puede tener un significado trascendental" ("Los derechos del hombre", en la obra colectiva de la UNESCO, *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva declaración universal*, México-Buenos Aires, 1949, p. 27).

otra al interrogante provenga de una toma apriorística de posición mental; quienes reivindican la dignidad humana, y por una u otra vía derivan a postular los derechos de la persona, se ven inducidos a favorecer la tesis de que primero es el derecho personal, y luego la obligación correspondiente; en la relación "derecho-obligación", se dirá que hay obligación de B frente a A, porque A es titular de un derecho a cuya satisfacción se endereza la obligación de B; B no me debe matar ni lesionar (obligación de omisión) porque antes yo (A) tengo derecho a la vida. En cambio, quienes no son propensos a privilegiar los derechos humanos, o hasta son contestatarios, suelen más bien invertir el enfoque: A tiene derecho porque previamente B tiene el deber recíproco; yo (A) tengo derecho a la vida porque B tiene primero la obligación de no darme muerte ni herirme.¹⁸

Casi dogmáticamente diremos —en repetición de una postura personal ya explicada— que para nosotros queda filosóficamente privilegiada la explicación que antepone, ontológicamente, el derecho personal a la obligación.¹⁹ Si bien es cierto que si A es titular de un derecho, necesariamente debe haber frente a A un sujeto (B) gravado con una obligación, tal reciprocidad de "derecho-obligación" no impide reconocer que la razón de que exista la obligación de B radica en la prioridad ontológica de que frente a B se halla A como titular de un derecho, a cuya satisfacción se impone la obligación de B. Si A no fuera titular de ese derecho, no existiría la obligación de B. Al contrario, la devaluación de los derechos humanos se atisba cuando se adopta la postura iusfilosófica inversa: si B no tuviera la obligación frente a A, tal A no sería titular del derecho a cuya satisfacción se encamina la obligación de B.

¹⁸ Rechazamos las visiones —a las que aquí no les vamos a dedicar explicación alguna— que hacen del derecho subjetivo un reflejo de un previo deber jurídico, que sólo se convertiría en derecho subjetivo cuando el cumplimiento del deber primario quedara a disposición de un sujeto, supuestamente titular del derecho. Nuestra idea es diametralmente opuesta: las obligaciones (o los deberes jurídicos) que reciprocán a los derechos humanos son debidas "porque" del otro lado hay un sujeto (hombre-persona) que es un "yo" que titulariza derechos personales y que inviste dignidad de persona con valor metafísico absoluto; el derecho no es un medio para cumplir algún deber, sino que los deberes que se corresponden a derechos son medios para satisfacer tales derechos.

¹⁹ Ver nuestro libro *Las obligaciones en el derecho constitucional*, cit., pp. 15 y ss. En igual sentido, Recaséns Siches: "la situación o conducta del titular del derecho subjetivo constituye, según la norma, el supuesto determinante de un deber en otro u otros sujetos" (*Tratado general de filosofía del derecho*, cit., p. 234).

Es fácil percatarse de que, retrocediendo a la noción de "lo suyo", que heredamos de la filosofía clásica, tal "lo suyo" es de alguien, de un sujeto a quien pertenece y, por consecuencia, si a alguien hay que respetarle, reconocerle, o darle "lo suyo", esa obligación proviene precisamente de que, antes, hay un "lo suyo" de alguien. Primero es "lo suyo" de A, y después la obligación de B de reconocer, respetar, o dar a A "lo suyo".

Es cierto que aquí no concluye el problema, porque existen líneas iusfilosóficas que son renuentes a equiparar "lo suyo" con el derecho personal. A nosotros no nos cuenta darlos por equivalentes, pero aunque así no sea, ya resulta suficiente postular la prioridad ontológica de "lo suyo" respecto al deber correlativo, para proporcionar un asidero sólido al tema de los derechos humanos.

No se crea que tomar partido en pro de esa prioridad riñe con lo que antes dijimos acerca de la imperiosa necesidad de acentuar las obligaciones que reciprocán a los derechos. Se trata solamente de conciliar la idea de que a todo derecho personal le corresponde correlativamente un deber de otro sujeto (pasivo), con la de que el deber de este sujeto existe porque, ontológicamente, le antecede el derecho personal del titular a cuyo favor la obligación se destina.

Si, como dice García Máynez, sería contradictorio atribuir a un sujeto una *facultas exigendi* y no imponer a otro u otros el deber de realizar la prestación a que el titular tiene derecho,²⁰ lo que avala la necesidad de destacar la importante necesidad de la obligación correlativa del derecho, no por eso ha de abdicarse de reafirmar que dicha obligación tiene su razón y fundamento en el derecho al que se enlaza dentro de la relación "derecho personal-obligación".

Resta esclarecer que cuando anteponemos el derecho personal a la obligación correspondiente, no negamos que: a) el tema de tal prioridad nada tiene que ver con el orden cronológico en que la idea de derecho personal o de obligación pueda aparecer o haber aparecido

²⁰ García Máynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, México, 1974, p. 358. Pero el deber jurídico del sujeto pasivo no es exclusivo de la *facultas exigendi*, y el mismo García Máynez lo incorpora a la *facultas agendi*, en la que hace falta la prestación del sujeto pasivo (u obligación de no impedir o no dañar el derecho de otro) (ver *op. cit.*, p. 383). En suma, los derechos a la propia conducta, que implican la *facultas agendi*, implican una *facultas exigendi* que se advierte bien en el momento en que un tercero pone un impedimento al titular del derecho (*op. cit.*, pp. 383 y 384). Similarmente en la *facultas omittendi* (*op. cit.*, pp. 67 y 68). Así se comprende que García Máynez afirme que "no hay derecho subjetivo sin deber jurídico" (p. 382).

en la conciencia humana; que los hombres piensen o hayan pensado primero a uno u otro término es sólo un problema del entendimiento humano y de la psicología humana; b) así como se admite que el derecho subjetivo es, en una relación lógica, siempre consecuencia del llamado derecho objetivo (sea éste natural o positivo), pero ambos (derecho subjetivo y derecho objetivo) se dan simultáneamente, también debe admitirse que el entrañable enlace ontológico y lógico entre "derecho personal-obligación" no descarta la prioridad del primero sobre la segunda pese a la simultaneidad y conexidad de ambos; que derecho personal y obligación recíproca aparezcan ontológica y lógicamente unidos en una relación indisociable, no descarta ni invalida la afirmación de que, también ontológica y lógicamente, haya obligación porque primero hay derecho, o dicho de otra forma, que la razón de que haya obligación reside en la precedencia de que hay derecho al que la obligación debe satisfacer.

Con esta perspectiva, pensamos que se fortalece la estimativa axiológica sobre la que reposa el tema de los derechos humanos, mientras la que los afinca en una supuesta prelación de la obligación aporta más bien demérito que vigor para los mismos derechos.

B. La ambivalencia de los derechos por el doble sujeto pasivo

Es verdad que en el curso histórico de los hoy llamados derechos humanos, éstos fueron inicialmente concebidos por el constitucionalismo clásico como derechos del hombre frente al Estado. O sea que la relación de alteridad entre titular o sujeto activo, y sujeto pasivo, se supuso trabada entre hombre y Estado (o poder público, o gobernantes). Dado por cierto que la doctrina y la constitucionalización de los derechos humanos dieron cima a la relación contra el absolutismo político, es fácil comprender que las precauciones de tutela, tanto como la elaboración del plexo de derechos, se opusieran al Estado, en cuanto se procuraba evitar o remediar las agresiones provenientes de él.

A medida que el entorno social, las valoraciones colectivas, y la experiencia, fueron mostrando el riesgo de otras violaciones posibles emergentes de hombres y grupos situados fuera del perímetro del poder estatal, vino a resultar exigua la afirmación de los derechos exclusivamente frente al Estado, y se hizo menester imaginar su proyección frente —además— a otro sujeto pasivo que, latamente, podemos abarcar globalmente en el vocablo "los particulares", o "los demás hom-

bres". Y allí aparece, entonces, la concepción que se denomina "ambivalencia" de los derechos: los derechos personales son ambivalentes porque "valen" (o son oponibles) frente a un doble sujeto pasivo: a) el Estado, y b) los particulares (o los otros hombres).

Tal extensión duplicada del sujeto pasivo significó, por supuesto, imputar a las dos clases de sujetos pasivos la obligación propia de quien es tal ante el titular del derecho. Por de pronto, la obligación de abstención u omisión de dañar al derecho o de impedir su goce y ejercicio; más dificultades surgieron, y subsisten, cuando la obligación del sujeto pasivo no es de omisión, o no es solamente de omisión, sino consistente positivamente en dar o hacer algo a favor del titular del derecho. No en todo derecho personal aparece la ambivalencia y la oponibilidad frente a los particulares, cuando la prestación es de dar o de hacer, no obstante lo cual una generalización amplia permite fundadamente aseverar que en la actualidad, los derechos del hombre son bifrontes o ambivalentes porque, al menos en cuanto a la obligación del sujeto pasivo de respetarlos y no lesionarlos, esa misma obligación grava a dos sujetos pasivos a la vez: al Estado, tal como lo fue primitivamente, y a todos los demás hombres (individualmente o en grupo).

La noción se tornará sumamente útil cuando, ya en el área del derecho constitucional, y de cara a las violaciones a los derechos reconocidos en la Constitución, haya que sostener que tan inconstitucional es, por transgresión a esa Constitución que contiene a los derechos, la violación cuyo autor es el Estado, como aquella cuyo autor es un particular o un grupo de particulares.

Y, en verdad, si los derechos son del hombre, parece que, en general, no puedan ser únicamente derechos frente al Estado, sino frente a todos, *erga omnes*, incluidos los otros hombres.

Cosa distinta es ya, en la diferenciación entre derechos y garantías, considerar que las garantías, en cuanto seguridades o medidas de protección, se dan solamente frente al Estado.

C. *La simultánea amplitud de los derechos personales y de las clases de obligaciones recíprocas*

Ya es casi un lugar común recordar que, históricamente, la doctrina de los derechos del hombre los opuso al Estado en cuanto agresor potencial para prevenir o subsanar las violaciones de que fuera autor. El

sujeto pasivo único —Estado— tenía como obligación frente al hombre titular de los derechos, una prestación negativa o de omisión: abstenerse de vulnerarlos, de impedir su ejercicio, de ponerles obstáculos.

Fue bastante, y tal vez suficiente, como progreso, en el curso de la afirmación de la persona humana dentro del Estado. A su hora y en su tiempo, las valoraciones sociales no podían ir más allá. Pero así como las circunstancias ya sugeridas condujeron a desdoblar ambivalentemente a los derechos frente al sujeto pasivo, para agregar también a los otros hombres y gravarlos —al igual que al Estado— con la obligación negativa de no violarlos, las aludidas valoraciones avanzaron desde ese débito de abstención hasta otros positivos de dar o de hacer. No interesa ahora el deslinde detallado acerca de cuáles derechos significaron, en la relación de alteridad con el sujeto pasivo, contraponer una obligación de dar o de hacer; como no interesa saber en qué casos esa obligación quedó imputada al Estado o a un sujeto pasivo particular o privado. Basta tener presente que en el plexo general de los derechos aparecen prestaciones u obligaciones positivas de dar o de hacer, en conjunto con la abstención originaria.

El constitucionalismo social es ejemplo elocuente de la proyección a que nos referimos, pero tal vez más atractivo sea insinuar el trasfondo axiológico que respalda a la amplificación que nos ocupa. En efecto, la estimativa del siglo que transcurre hizo comprender que la dignidad de la persona humana no queda plenamente satisfecha cuando se le deja expedito al hombre el ejercicio de sus derechos, o sea, cuando meramente se le franquea el derecho de hacer algo (*facultas agendi* en terminología de García Máynez) o se le permite no hacer algo (*facultas omittendi* según el citado autor). Está muy bien que en esos supuestos nadie (ni Estado, ni demás particulares) le impida hacer lo que lícitamente puede hacer, o le demande hacer lo que lícitamente puede omitir. Pero no basta. El hombre concreto, de carne y hueso —tal o cual, con nombre y apellido— se instala muchísimas veces en situaciones personales y sociales en que su *facultas agendi* y su *facultas omittendi* (equiparables a la libertad en sentido negativo, o libertad "de") no le abastecen ciertas necesidades vitales que con su propio esfuerzo y sus propios recursos no logran cobertura mínima (empleo, educación, vivienda, alimento, atención sanitaria, etcétera). Entonces, se ha hecho menester dar un vigoroso paso adelante, extender el plexo de derechos, y llegar a valorar que en las situaciones deficitarias antes señaladas hay que procurarle a ese hombre concreto los bienes elementales que le amorticen aquellas necesidades mínimas. Se hace per-

misible hablar de un derecho "a" cada uno de esos bienes de que está privado, y se tiende a encontrar, en contrapartida obligacional a ese derecho "a", un sujeto pasivo gravado con el deber de dar o de hacer (prestación); dar o hacer algo para proveer a la cobertura de la necesidad y a la consecución del bien correlativo. Estamos ya, en itinerario progresivo de valoración, y por la ineludible relación entre el derecho "a" del pretensor y el recíproco débito del sujeto pasivo obligado, ante una nueva categoría de derechos personales, en lo que guarda cierta correspondencia con la libertad "para" (y no con la libertad "de"). García Máynez habla de *facultas exigendi*, y de alguna manera esta expresión se hace aplicable a este rubro de derechos: facultad de exigir algo, de demandar una obligación positiva de dar o hacer, y no ya únicamente exigencia de abstención para no dañar un derecho. Aquí el derecho reclama que a su titular, alguien (sujeto pasivo obligado, que podrá ser el Estado o uno o más particulares, según los casos) le proporcione algo, dándole o haciendo algo (prestación) a su favor. Ya no es el puro deber de respeto al derecho ajeno, omitiendo conductas lesivas, sino el deber positivo de cumplir una conducta consistente en dar o hacer. Ya no es la simple exigencia de que se remueva el obstáculo puesto al ejercicio del derecho, sino la de que el sujeto pasivo facilite ese mismo goce y ejercicio: que se otorgue una vivienda, una prestación de salud, un servicio educativo, un salario adecuado, etcétera. Para satisfacer estos derechos es menester recurrir a los sujetos pasivos para que cumplan una obligación de dar o de hacer (no ya de abstenerse), y estaríamos por similitud ante supuestos encuadrables en lo que el mismo García Máynez llama sugestivamente derechos a la conducta ajena (pero no una conducta omisiva, sino positiva —volvemos a decir: de dar o de hacer algo en pro del titular del derecho—).

Y trazamos el paralelo de estos derechos con la libertad "para", porque nuestra estimativa nos hace considerar que cuando los nuevos derechos humanos de que estamos hablando se ven bloqueados en perjuicio de cada hombre hiposuficiente, su libertad padece estrecheces, angosturas, sumergimientos. Y esa libertad apocada o inexistente debe ser facilitada, promovida, holgada, porque la dignidad de la persona así lo postula a nombre de una exigencia del valor justicia.

Por tenerse que recorrer un tramo hacia el acceso al derecho cuyo goce está obstruido, y por hacer falta que un sujeto pasivo impela el itinerario mediante el cumplimiento de una obligación de dar o de hacer, se ha usado ingeniosamente en Argentina la frase "derecho al

derecho":²¹ el hombre que sufre merma en su libertad real y concreta porque no puede acceder al goce de muchos de sus derechos, tiene "derecho" a que el "derecho" castrado reciba liberación. Y hay que encontrar el o los sujetos pasivos que promuevan esa liberación con el cumplimiento de un débito de dar o de hacer algo. Sobre el tema en cuestión, como sobre tantos otros insinuados en este prolegómeno, habremos de regresar más adelante.

3. LOS DERECHOS HUMANOS ¿SON DERECHOS SUBJETIVOS?

Topamos con una dificultad para responder la pregunta, y esa dificultad tiene dos aristas; por un lado, nos embrolla la serie multiplicada de definiciones sobre lo que es un derecho subjetivo y por el otro, en esa serie hay definiciones que colocan como un elemento dentro de la esencia del derecho subjetivo, a la facultad o potestad del titular del derecho para movilizar al aparato jurisdiccional del Estado a efectos de que, mediante la coacción, proporcione al mismo titular el cumplimiento del débito por parte del sujeto pasivo obligado.

No es nuestro propósito ni es el objeto de este estudio el efectuar un análisis de filosofía jurídica en torno del derecho subjetivo; nos parece que, con más modestia, si estamos circulando por el perímetro de los derechos humanos —que hemos reconocido poco antes como derechos del "hombre", de cada uno y de todos— la cosa se aligera y se facilita. Cuando al hombre —a cada uno y a todos— lo erigimos en sujeto activo o titular de cada uno de los derechos "humanos" con que componemos el plexo, aparece inexorablemente la subjetivización, o la personalización, o la individualización de la titularidad: si los derechos son de "el hombre", y si el hombre es su sujeto titular o activo, nada impide dar un sí al interrogante: los derechos humanos son derechos subjetivos, porque se subjetivizan en la persona humana.

Es claro que si lo son, la estructura relacional del derecho tanto como su carácter interpersonal requieren lo que ya hemos sugerido: que frente a cada uno de esos derechos haya un sujeto pasivo (singular o plural) cargado con una obligación (de omitir, de dar, o de hacer). Después veremos si cuando es imposible encontrar al sujeto pasivo

²¹ Ver: Barcesat, Eduardo S., "El concepto de derechos humanos y su contraposición a los derechos subjetivos", *Boletín de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho*, La Plata, núm. 44, abril 1987.

y/o a la obligación a su cargo, hay que renunciar a hablar de derecho subjetivo. Por ahora omitimos el punto.²²

Derecho subjetivo no debe entenderse como opuesto a derecho objetivo. El correlativo del derecho subjetivo es la obligación o el deber (del sujeto pasivo frente al titular). El derecho subjetivo —y los derechos del hombre, a los que incluimos en su categoría— es "algo" propio del hombre: ¿potestad, facultad, pretensión, atribución, posibilidad de exigir una conducta ajena (del sujeto pasivo), opción para hacer u omitir, permisión, disponibilidad? Sin aspirar a un rigor iusfilosófico puro, podríamos a cada propuesta formulada responderle por sí. Derecho "de" o derecho "a", según los convencionalismos del lenguaje y las preferencias personales. Hablamos de derecho a la vida y a la salud, de derecho de asociarse, de derecho al trabajo y de trabajar, de derecho de locomoción o a la libertad física o corporal, de derecho a la jurisdicción, de derecho de propiedad, de derecho a casarse o de casarse, y así sucesivamente podríamos repasar todo un catálogo de derechos humanos.

Todos ellos son subjetivos, en el sentido de que son del hombre. Pero en cada uno hay que extremar la precaución de descubrir bien su contenido, tanto como la prestación del sujeto pasivo que le da satisfacción, y como la debida ubicación personalizada de ese sujeto pasivo (o sea, cuál y quién es ese sujeto pasivo). Que sin esa cautela se puede incurrir en extravagancias, y en pérdida del sentido cabalmente jurídico de lo que llamamos y de lo que es en rigor un derecho personal, lo demuestra algún ejemplo. Porque yo tenga realmente el derecho de navegar no puedo pretender que cualquier persona se convierta en sujeto pasivo obligado frente a mí a suministrarme su embarcación o navío, ni a título oneroso ni a título gratuito; mi derecho de navegar consiste en que nadie me impida navegar si yo quiero hacerlo, o también —acaso— en que si yo he contratado con alguien determinado para que me provea los elementos para navegar, ese alguien cumpla su obligación contraída bilateralmente. Porque yo tenga derecho de locomoción o de transitar (incluido el de viajar) no puedo aspirar a que una empresa aérea me regale un pasaje, o me lo venda en una fecha en que no hay plazas disponibles en el vuelo por mí elegido. Porque yo sea titular del derecho a expresar mis ideas no puedo exigir

²² Omitimos colacionar citas y conceptos sobre el derecho subjetivo, porque es tema que en detalle no nos incumbe en este estudio, y fácilmente puede hallarse en los libros de filosofía jurídica y afines.

que un medio de comunicación social las inserte en sus espacios. Y así podríamos escudriñar numerosas situaciones en la circunvalación de cada uno de los derechos.

Como última reflexión en este rubro, y omitiendo de nuevo la pulcritud iusfilosófica que demandarían razonamientos extensos —seguramente fuera de lugar en este tema— damos por cierto, en nuestra opinión, que para rodear a los derechos humanos de la naturaleza de derechos subjetivos descartamos que resulte esencial la disponibilidad de acceso de su titular a una vía coactiva en el aparato jurisdiccional del Estado. Que tal vía hace falta para la efectividad, la reposición, la tutela de cada derecho, es otra cosa; es cosa de "garantía" o seguridad. Pero que sea esencial, por modo que si no hay posibilidad de acceder a la vía jurisdiccional coactiva haya que decir que no hay derecho subjetivo, nos negamos a aceptarlo. La coacción no es, a nuestro criterio, elemento esencial de la juridicidad; en otras palabras, no lo es en el derecho objetivo ni en el derecho subjetivo.

4. HACIA LA LIBERTAD Y LAS LIBERTADES

Se hace urgente el enlace de los derechos humanos con la libertad y con las libertades (*liberty* y *freedom*, diríase en inglés). Por algo, es bastante frecuente que se hable, en un lenguaje común con el de los derechos humanos, de libertades personales o individuales, y de libertades públicas.

Nuevamente sería aquí la filosofía jurídica la que nos ilustraría, pero con más sencillez vamos a abordar la cuestión en el área exclusiva que nos incumbe.

Tenemos idea formada de que, en lo político-constitucional, la libertad que desde ya calificamos como jurídica,²³ es un *status* o situación del hombre (y por proyección, de la sociedad y sus grupos, en sentido lato) que, presuponiendo el libre albedrío, equilibra el dualismo "persona-Estado" o, como propone André Hauriou, concilia la autoridad y la libertad en el marco del Estado.²⁴

²³ La fórmula de Legaz es esta: el derecho natural a la libertad es el derecho que el hombre tiene a que su libertad sea convertida en derecho (positivo). (Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, Barcelona, 1953, p. 300).

²⁴ Véase cómo André Hauriou dice que "técnica de la autoridad, en ciertos aspectos, técnica de la libertad, en otro sentido, el derecho constitucional es esencialmente la técnica de la conciliación de la autoridad y la libertad en el marco del Estado" (*Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, 1971, p. 42).

Tal idea, que está lejos de pretender una definición de la libertad jurídica, se capta mejor cuando se intenta el desglose de los contenidos fundamentales de la referida libertad. Pueden explicarse así: a) ante todo, la libertad jurídica exige que a todo ser humano se le reconozca la calidad de persona jurídica, es decir, de persona en el ámbito jurídico-político: cabría decir que el primer derecho de todo hombre es el derecho a que se le depare el *status* de persona jurídica;²⁵ b) en segundo lugar, adviene la libertad de intimidad, o la autonomía personal, como zona de reserva de la privacidad;²⁶ c) en tercer lugar, el espacio de licitud jurídica que se enuncia así: para la persona humana, lo que no le está prohibido le está permitido, y d) por último, la libertad jurídica supone que con su ejercicio el hombre pueda cumplir actos jurídicamente relevantes, o sea, actos a los que se le reconozcan efectos en el mundo jurídico-político.

El precedente deja entrever que para el goce y ejercicio de los derechos humanos se hace imprescindible instalar al hombre en la comunidad política con el expuesto *status* de libertad jurídica. Cada derecho personal es, de alguna manera, una libertad, y por eso se emplean a diario las expresiones "libertades individuales" (o personales) y "libertades públicas". Derecho de trabajar equivale a libertad de trabajar; derecho de profesar el culto equivale a libertad religiosa; derecho de asociarse equivale a libertad de asociarse; derecho de expresar las ideas equivale a libertad de expresión; derecho de locomoción o tránsito equivale a libertad ambulatoria; y así sucesivamente. Casi no

²⁵ Para la conversión de la libertad en derecho positivo, ver cómo Legas y Lacambra argumenta en su *Filosofía del derecho* (*cit.*, p. 30), para luego decir que hay "un derecho fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho de ser reconocido siempre como persona humana" (p. 302). Del mismo autor: "La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 55, 1951.

²⁶ La intimidad o privacidad circunvala un contenido múltiple: la soledad, los ámbitos íntimos (vida familiar, domicilio, correspondencia, comunicaciones no destinadas a la publicidad, etcétera), el anonimato, la reserva o barrera frente a intromisiones no queridas, el honor, el nombre, la propia imagen, etcétera. Se capta la dimensión de este contenido cuando se advierte que el derecho de marras preserva de la injerencia en los asuntos privados por parte de terceros, de la divulgación de conductas y hechos privados, o que difunden una mala imagen en la opinión pública, de la apropiación del nombre o de la imagen por terceros no autorizados, de la revelación de documentos y comunicaciones privados y/o confidenciales, de todo medio o aparato (óptico, auditivo, o de cualquier clase) que capte la intimidad, etcétera. Sobre el tema, ver: Ruiz-Giménez, Joaquín, "El derecho a la intimidad", *Cuadernos para el Diálogo*, 1969, núm. 66.

hay derecho personal que no pueda ser visualizado como una libertad personal.²⁷

El principio conforme al cual ninguna persona puede ser obligada a hacer lo que no manda la ley, ni privada de hacer lo que la ley no prohíbe (que suele rotularse como "principio de legalidad" o, en inglés: *rule of law*), bien podría figurar como un contenido más de la libertad jurídica, en común con el ya enunciado de que lo no prohibido está permitido, porque sirve para delimitar el espacio de la misma y la frontera de la exigibilidad, aun cuando para que quede satisfecha aquella libertad hace falta un añadido: que lo que la ley manda o lo que la ley prohíbe sea justo o, como se dice en el derecho norteamericano y en el derecho argentino, que tenga un contenido razonable (principio de razonabilidad, o de racionalidad).²⁸ Si la razonabilidad de lo que se manda y de lo que se prohíbe no quedara a salvo, lo opuesto a la razonabilidad —que es la arbitrariedad— arrasaría o podría arrasarla a la libertad que el principio de legalidad pretende preservar. Bastaría, en efecto, que mediante una ley se me vedara ir al templo, o usar la vestimenta de mi elección; o se me ordenara adherir a ideologías políticas opuestas a las mías, para que mi libertad se frustrara.

Desde el *status* de libertad jurídica de la persona humana, dicha libertad ha de expandirse socialmente, de forma que esa realidad difusa que apodamos "sociedad" disponga, en el espectro pluralista de sus grupos, de un espacio también suficiente para movilizar sus iniciativas, sus proyectos, sus actividades, en una serie de ámbitos: cultural, económico, político, educativo, sindical, religioso, etcétera. Así como comenzamos planteando la dualidad de "persona-Estado" para explayarnos al tema de la libertad, también conviene sugerir el de "sociedad-Estado" (o sociedad-poder político), y emplear el interrogante con que Pedro José Frías interpela al Estado: dime qué dejas fuera, y te diré quién eres.²⁹ Hay aquí un esbozo de otro deslinde o de otra frontera, porque el Estado debe dejar fuera, ubicada en un espacio de libertad que llamaríamos "social", a la sociedad, para que despliegue sus energías y no quede atrapada en un intervencionismo abusivo e injusto del

²⁷ Coing dice que los derechos subjetivos son para cada persona la base de la libertad de ella en el Estado y en la sociedad ("Le droit subjectif en question", *Archives de Philosophie du Droit*, París, núm. 9, 1964, p. 8).

²⁸ Miró Quesada atiende con interés al principio de no arbitrariedad, o de racionalidad, y dice que "justicia, razón y no arbitrariedad son sinónimos en el mundo del derecho" (Miró Quesada, C. Francisco, *Ensayos de filosofía del derecho*, Universidad de Lima, 1986, p. 54).

²⁹ Frías, Pedro J., *Sobre poder y sociedad*, Tucumán, Argentina, 1983, p. 103.

Estado, que la inmovilice o la cohiba. En definitiva, la libertad social es libertad de hombres, de los que forman la sociedad, de los que dan origen a grupos, asociaciones y entidades del más variado tipo, que le han permitido a García Pelayo acuñar la muy sabrosa locución de "sociedad organizacional".³⁰ En la actualidad, la libertad estrictamente subjetivizada en cada persona no es suficiente, porque hoy el hombre actúa insertado en grupos y asociaciones, en los que individual y pluralmente es necesaria también la libertad.

Y ahora retomamos algo ya delineado, nuevamente en perspectiva de la libertad personal. El hombre no se conforma con que su libertad quede exenta de interferencias injustas, porque hay hombres y hay circunstancias sociales que reclaman algo más: demandan que su libertad estrangulada se explaye, que sus derechos bloqueados se vuelvan accesibles, que sus obstáculos se remuevan, que los condicionamientos deficitarios se funcionalicen. Si la palabra no fuera harto polémica, hablaríamos de "liberación". No hay por que eludir el término, si se le rescata su acepción genuina. Liberar significa dar libertad, holgarla donde está estrechada o sumergida, soltar ataduras paralizantes de la libertad. Pues bien, eso hay que hacer si se valora a la libertad como un *status* jurídico, efectivo y real, de disponibilidades favorables para la dignidad humana. Retrocedemos al ya apuntado concepto de la libertad "para", como complemento de la clásica libertad "de", y rozamos otra vez el tema de la igualdad, pero esta vez, una igualdad de oportunidades, una igualdad que equilibre a la libertad, que componga con ella un binomio para obtener una distribución razonablemente igualitaria de la libertad,³¹ para que no haya quienes tienen y disfrutan suficiente o demasiada libertad en desmedro de los menos favorecidos que necesitan liberación porque su libertad es escasa. Y si para ello ha de limitarse razonablemente la libertad y los derechos de los más afortunados (no en sentido económico exclusivamente), una estimativa solidarista de los derechos humanos tiene que propugnarlo sin escrúpulos, en tanto con aquella limitación razonable se pueda conseguir —también razonablemente— acrecer la capacidad

³⁰ García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, pp. 92 y ss.

³¹ "Cuando la idea de igual libertad comprende no sólo posibilidades morales, jurídicas y sociales, sino también posibilidades prácticas relacionadas con la economía y la cultura, la libertad coincide con la igualdad como ideal..." (Ruiz, Miguel A., "Sobre los conceptos de la libertad", *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 1983, pp. 543 y 544).

de disfrute y ejercicio de la libertad y los derechos por parte de los menos favorecidos.

5. LOS DERECHOS EN QUE "SE ESTÁ" Y LOS DERECHOS A LOS QUE "HAY QUE ACCEDER"

Muchas de las reflexiones que hemos venido desarrollando permiten postular la conveniencia de una dicotomía en el orbe de los derechos humanos. Tal dualidad se formularía así: hay derechos en los que "se está", y los hay en los que "no se está" y a los que "hay que acceder".

Si yo tengo una propiedad, mi derecho de propiedad es un derecho en el que estoy. O sea, tengo su goce y su ejercicio, puedo usar mi propiedad, rentarla, enajenarla, habitar en ella. Igualmente si he ingresado a un sindicato, a un partido político, a una sociedad mercantil; o si estoy estudiando en la universidad, o cuento con un servicio social para atender mi salud.

Pero si yo formo parte de un sector marginal de la población, y no encuentro trabajo, y no puedo cubrir la educación de mis hijos, ni obtener una prestación de salud cuando la preciso, ni una vivienda decorosa para mi núcleo familiar, debo decir que otros tantos derechos me quedan impedidos en su ejercicio. Son derechos a los que (usando una concesión de vocabulario) tengo "derecho a acceder", porque no estoy en su disfrute, porque me es imposible con mi propio esfuerzo alcanzar su goce y ejercicio. Es probable que pueda decirse que allí necesito libertad "para". Y este "para" apunta a facilidades que, si realmente damos por cierta la existencia de los respectivos derechos bloqueados, alguien debe poner a mi disposición; ¿será viable convertir a alguien en sujeto pasivo obligado a una prestación positiva frente a mí, para satisfacer los derechos en que "no estoy" y a los que "tengo que acceder"? Si son derechos humanos, hay que transitar el tramo hacia y hasta el acceso. Si estas libertades "para" son jurídicas, alguien (sujeto pasivo) tiene que aparecer razonablemente "para" facilitarme —mediante cumplimiento de una obligación a mi favor— la disponibilidad de aquel acceso, o directamente la prestación que necesito.

La problemática es ardua. El constitucionalismo social, y su correspondiente "Estado de bienestar" o "Estado social de derecho"³² pro-

³² García Pelayo, Manuel, *El Estado social y sus implicaciones*, México, 1975;

curan asumir la solución pero, como tendremos ocasión de afirmarlo más adelante, esta solución no consiste en formular normas en el texto de una codificación constitucional —o acaso infraconstitucional— sino en que, con esas normas o sin ellas, los derechos en los que “no se está” y a los que “hay que acceder”, adquieran efectividad, es decir, lo que en lenguaje iusfilosófico nosotros llamamos “vigencia sociológica”. En suma, parece que, desde el ángulo de la estimativa axiológica, debe lograrse que se eliminen los derechos en los que “no se está” y que se conviertan en derechos accesibles.

Por supuesto que no se pretende eliminar el mantenimiento, la tutela y, si es menester, la reposición de los derechos en que “se está”. Pero sí se pretende —y lo exige el valor justicia— que no haya para ningún hombre derechos inaccesibles, derechos cuyo itinerario de acceso resulte imposible recorrer, derechos en los que “no se está” y, seguramente, nunca se podrá estar. Si no se franquea ese tramo, los derechos humanos están estrangulados, y también con ellos, la libertad. Vuelve, entonces, la requisitoria de la liberación. Y vuelve conjuntamente la demanda de la igualdad, porque los derechos a los que no se puede acceder desigalan a los hombres en perjuicio de los discapacitados. Otra vez, entonces, se torna imperiosa la distribución razonablemente igualitaria de la libertad para capacitar a quienes tienen obstruido el camino desde los derechos en que “no se está” hasta la posibilidad de disponerlos como asequibles. Las libertades formales tienen que transformarse en libertades reales, para que la libertad no quede insularizada en favor de algunos, sino que circule en toda la sociedad con disponibilidad de acceso y disfrute por todos sus integrantes.³³

6. LOS DERECHOS HUMANOS ¿FRENTE, O CONTRA QUIÉN?

Este rubro es, de alguna manera, una repetición de otros anteriores, pero vale insistirlo.

Preguntarse por los derechos del hombre “frente” o “contra” quién, es muy similar a preguntarse “ante” quién son oponibles, ante quién pueden hacerse valer o, en otros términos, cuál es el sujeto

Vannossi, Jorge Reinaldo, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, 1987; Lener, S., *Lo stato sociale contemporaneo*, Roma, 1966.

³³ Ver: Bidart Campos, Germán J., *Los equilibrios de la libertad*, Buenos Aires, 1988.

pasivo que se personaliza en ese "quién". Y, por supuesto, si lo encontramos, cuál es la obligación a su cargo.

El tema de la ambivalencia de los derechos ya nos dio alguna respuesta. En general, el "quién" es doble: el Estado, y los demás hombres. En cada derecho, el sujeto pasivo se personalizará en uno o en otro, o en ambos. Y ese "quién" podrá tener, según los casos —derecho por derecho— una clase de obligación u otra —omitir violación, dar, o hacer—.

Pero aquí el punto del "frente" o "contra" quién es susceptible de visualizarse con otro alcance y con otro punto de vista.

Si echamos una mirada a la historia constitucional de los derechos humanos, recordamos que la parcialización o sectorialización de lo que ahora llamamos derechos personales también fragmentaba, paralelamente, y en desigualdad, el "frente" o "contra" quién. Las libertades que fueron —en frase de André Hauriou— primero hijas de la desigualdad³⁴ lo fueron frente a los señores feudales, o al rey, o al emperador. Habría que repasar —por ejemplo— el caso de los fueros y las cartas pueblas en España, o el de la famosa Carta Magna inglesa. Cuando se inicia la era del constitucionalismo moderno, el "frente" o "contra" quién recibe una apertura, que es la que hoy se ensancha en la doctrina de los derechos humanos. Se comienza con la generalización de los derechos (de todos los hombres) frente al Estado, en el embate al absolutismo político, a los resabios feudales, al antiguo régimen. Y se llega a *erga omnes* contemporáneo, con el que el "frente" o "contra" quién significa "ante todos" —Estado y demás hombres—.

El uso de los vocablos "frente" o "contra" solicita alguna aclaración. Proviene, conceptual e idiomáticamente, del sentido de reivindicación con que las valoraciones sociales imaginaron y pretendieron los derechos que, al tiempo, no les eran reconocidos, o les eran violados.³⁵ Palpita bastante la idea de que el "quién" frente o contra el cual se demandan los derechos es un adversario, o un agresor. La noción se suaviza y se esclarece cuando el avance de la filosofía jurídica y de la estimativa axiológica hace comprender que "frente" o "contra" significa solamente, en la relación interpersonal de alteridad pro-

³⁴ *Derecho constitucional e instituciones políticas, cit.*, pp. 199 y 200.

³⁵ En el iusnaturalismo de todos los tiempos hay siempre un reclamo y un "contra", destaca Nolberto A. Espinosa en su artículo "Derecho natural, derechos del hombre, derechos humanos", en la obra colectiva *Los derechos humanos*, Mendoza, Argentina, 1985, p. 25. La libertad como "no coacción" ha sido pensada "contra" la sociedad —agrega el autor citado— (p. 29).

pia del derecho, la bilateralidad de sujeto activo-sujeto pasivo o, también, la de derecho personal-obligación. El derecho personal se recíproca —como ya lo dijimos— con el deber del sujeto pasivo que ha de satisfacerlo, de un modo o de otro, es decir, con un tipo especial de obligación. La animosidad decrece en mucho, y se transforma en una cuestión racional de relación jurídica inescindible.

Y cuando se va perdiendo el sentido de que “frente” o “contra” alguien equivale a una ruda conquista reivindicatoria, se va iniciando simultáneamente otro giro. Aquel “frente” o “contra” quería decir, fundamentalmente, un “no” a las violaciones del “quién” ante el cual los derechos se oponían y hacían valer (no impedir, no matar, no lesionar, etcétera). Después, al “no” se le acumuló un “sí”; no un “sí” que significara consentir violaciones, sino un “sí” que quería aludir a las prestaciones positivas (de dar o de hacer) del “quién” (o sujeto pasivo). Es, poco más o menos, como captar que con el “sí” se entendía “de quién, o frente a quién”, queremos obtener una prestación, una libertad “para”.

La cosa se esclarece bastante bien cuando pensamos que cada libertad que los hombres aspiran obtener apunta a algo concreto, a alcanzar un bien, a atajar un mal y, en correspondencia, apunta a un destinatario del cual quieren tener la respectiva libertad. Puede tratarse de una libertad puramente interior, a la que no pueda proveer un ser humano, sino la divinidad (caso de la libertad moral o interna frente a desgracias de todo tipo) o el propio hombre (caso de quien procura similar libertad moral o interna mediante la conformidad, la resignación, o la indiferencia ante las desgracias). Este aspecto no nos interesa para nuestro tema. Pero sí nos interesa la libertad que —externamente— se quiere tener de un cierto “quién”, porque es en esa órbita donde aparecerán los derechos emparentados con la referida libertad. Así, podría tal vez llamarse libertad social a la que se pretende respecto de opresiones sociales, en cuyo caso “de quién se quiere tener libertad” puede llevarnos a señalar diversidad de sujetos pasivos (los grupos de poder económico, los empleadores, el propio Estado, etcétera); y cabría englobar latamente en el término libertad política a la que se postula frente al Estado, o al gobierno, cuando a la libertad política la calificamos así no porque se reduzca a la libertad política o de participación *stricto sensu*, sino porque, involucrando a la denominada libertad civil, es la que se postula en y dentro del Estado, tanto frente a él como, posteriormente —según lo vimos— también frente a los prójimos dentro de la convivencia política compartida. Y

es en este campo donde se desglosa tal libertad en el haz de derechos personales o libertades públicas.

Y ahora retornamos al sentido del derecho "contra" el alguien que es el sujeto pasivo. Dabin distingue el "frente" del "contra", y alega que el derecho individual existe "frente" al Estado, pero no "contra" el Estado o los fines que legítimamente se propone éste.³⁶ Pero lo dice cuando desarrolla la muy compartible tesis de las prohibiciones y limitaciones en orden a la preservación del bien público, para explicar, que el hombre no puede legítimamente invocar su derecho individual "contra" el Estado para objetar aquellas prohibiciones o limitaciones.

Se percibe que, entonces, la afirmación de que el derecho individual no existe "contra" el Estado (y que aquí "contra" cobra una acepción distinta a "frente") procura desbaratar el carácter absoluto, o ilimitado, o hasta antisocial de los derechos, que rehúsa aceptar y acatar la contigüidad del bien común con el ejercicio de los derechos en compatibilidad con él. Pero, en otro sentido, sobre todo histórico, no rehuimos tomar al "frente" y al "contra" como sinónimos. Tampoco con un punto de vista actualizado en el que, ya dijimos, ambos términos tienden a destacar la presencia del sujeto pasivo ante quien el derecho se hace oponible o se hace valer para exigir el cumplimiento de una obligación (de omitir, de dar, o de hacer).

Si el derecho personal "frente" o "contra" ha disipado ya toda agresividad conceptual, para solamente situar al sujeto pasivo en la relación de alteridad, la filosofía jurídica debe dar por neutralizada la objeción de Dabin, y dejarnos como conclusión final la de que "frente" o "contra" —con la sinonimia apuntada— aluden a la interpersonalidad de la relación jurídica "derecho personal-obligación" que se enlaza entre el sujeto titular y el sujeto pasivo.

7. LAS VÍAS TUTELARES DE LOS DERECHOS

Dos aclaraciones previas: a) Hablar aquí de vías tutelares no implica penetrar en el campo del derecho constitucional procesal, aunque sí insinuar su importancia; b) Tampoco significa plegarse a las teorías que haciendo, con una terminología o con otra, de la coercibilidad, o de la coactividad, o de la imposición inexorable, un elemento esencial y constitutivo del derecho, enseñan que si falta la posibilidad de exigibilidad coactiva, no hay derecho subjetivo.

³⁶ Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, México, 1946, p. 373.

Nuestro propósito se dirige a algo diferente. Partimos del rechazo a las citadas teorías porque si la posibilidad de exigibilidad coactiva fuera elemento esencial y constitutivo del derecho, no habría derecho cuando se diera el cumplimiento espontáneo y obediencial a la obligación impuesta. Lo que es esencial y constitutivo no puede nunca estar ausente, porque si lo estuviera, ya también lo estaría el ser de que se tratara, al faltarle un elemento propio de su esencia o naturaleza. Y al derecho —sin dejar de serlo y sin perder su esencia de tal— le falta la posibilidad de exigibilidad coactiva en los casos de cumplimiento espontáneo, que son los habituales. Otra cosa harto disímil, y ésta sí la aceptamos, es que para la eficacia del derecho es menester que cuando no concurre dicho acatamiento voluntario, haya vías para impelerlo coactivamente. Pero entonces se trata exclusivamente de un problema de tutela, de defensa, de reposición, de impulsión forzada al cumplimiento de la obligación omitida.

Como se ve, no estamos en el terreno de la esencia de lo jurídico, ni de la esencia de los derechos personales, sino en el de lo que se apoda sus garantías: los derechos personales requieren hacerse efectivos en esa área que damos en llamar la vigencia sociológica —que es la de la observancia—. Por eso, cuando no operan a través de la espontaneidad, cuando son violados, cuando no son reconocidos, cuando no logran satisfacción mediante la prestación debida a su favor, tiene que aparecer la garantía que les confiera despliegue, que permita hacerlos valer ante el sujeto pasivo remiso.

Que las vías tutelares son imprescindibles nadie puede negarlo, y es bueno enfatizarlo. Por algo, el derecho constitucional procesal ha cobrado tanto auge en la actualidad, y debe reforzarse para abrir cada vez con más vigor y mayor amplitud los rieles procesales ante la jurisdicción, de modo que ninguno de los derechos personales quede desprotegido por falta de posible acceso a la administración de justicia.

No en vano cuenta con crédito de sobra lo que en locución propia de la doctrina española se conoce con el nombre de derecho de acceso a los tribunales, o más sencillamente —como en Argentina— derecho a la jurisdicción.³⁷ Tal derecho consiste en poder acudir a un órgano del poder judicial para que resuelva la pretensión jurídica que ante él lleva un justiciable a efectos de que administre justicia. Cuando esa pre-

³⁷ Bidart Campos, Germán J., "El derecho a la jurisdicción en Argentina", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, núm. 4, 1964; *idem*, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, 1986, t. I, p. 440.

tensión lleva en sí lo que el justiciable estima ser uno de sus derechos, comprendemos toda la trascendencia de la cuestión: el acceso al tribunal, la legitimación del justiciable, la tutela de lo que él cree ser su derecho, la impartición de justicia por parte del mismo tribunal para resolver la pretensión del justiciable, deben reivindicarse.

En síntesis, para la eficacia, o efectividad, o vigencia sociológica de los derechos humanos, hacen falta las vías tutelares, a cuyo enriquecimiento está encaminado el derecho constitucional procesal.