

PRIMERA PARTE

**LA UNIVERSALIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DE
LAS DECLARACIONES DE DERECHOS**

El primer mecanismo interno de protección de los derechos humanos, sin duda, es la declaración expresa de los mismos en los textos constitucionales, como situaciones jurídicas de poder; proceso que se ha venido universalizando y ampliando.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, en efecto, esos derechos humanos, como todos los derechos, constituyen situaciones jurídicas de poder que tienen las personas. Debe recordarse que en toda sociedad, todas las personas, siempre interrelacionadas entre sí, generalmente están en dos tipos de situaciones jurídicas: situaciones jurídicas de poder o situaciones jurídicas de deber. En unos casos, las personas pueden y tienen derecho a hacer, a gozar, a disfrutar o a disponer de determinados bienes (situaciones de poder); pero en otros casos, las mismas personas están obligadas a respetar, a abstenerse, a prestar o dar determinados bienes (situaciones de deber). No se concibe una sociedad donde no existan esas interrelaciones.

Ahora bien, dentro de las situaciones de poder, están los denominados derechos subjetivos, y entre estos los derechos humanos, que constituyen situaciones de poder consustanciales a la naturaleza humana, a la calidad del ser humano, y que tienen todos los hombres y mujeres por igual. Esos, que son esenciales a toda sociedad de personas, son precisamente los que progresivamente se han venido declarando en los textos constitucionales en todo el mundo.

Este proceso de la universalización y ampliación de las declaraciones constitucionales de los derechos humanos la queremos analizar, haciendo referencia a tres aspectos fundamentales: en *primer lugar*, la ampliación nacional que han venido experimentando las declaraciones de derechos; en un *segundo*

lugar, el carácter enunciativo de las declaraciones de los derechos y, por tanto, la incorporación progresiva en las Constituciones de un *numerus apertus* de derechos, no limitados a los que los textos constitucionales enumeran taxativamente; y en *tercer lugar*, el principio de la alteridad, como característica de la regulación de los derechos, a los efectos de garantizar su justiciabilidad.

I. LA AMPLIACIÓN NACIONAL DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y GARANTÍAS

El primer aspecto que debe mencionarse en cuanto las declaraciones de derechos, se refiere a la progresiva ampliación que las mismas han venido experimentando en el texto expreso de las Constituciones de los países en el mundo contemporáneo.

En efecto, conforme a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”. Sin embargo, esos derechos en ese entonces se redujeron a la libertad, a la igualdad ante la ley, a la seguridad personal y a la propiedad privada. Puede decirse que ese era el ámbito de los derechos humanos en una primera etapa del régimen de los mismos, es decir, cuando los derechos individuales y libertades eran el objeto exclusivo de regulación por el derecho constitucional. A esa pequeña lista de derechos en los textos constitucionales se fueron luego agregando otros, como por ejemplo, la libertad personal, la seguridad individual, la integridad personal, la libertad de expresión, la libertad de culto, la libertad de tránsito, la libertad de industria y comercio, la libertad de trabajo, la libertad de asociación, el derecho de reunión, la libertad de enseñanza, el derecho al honor y a la reputación, la inviolabilidad del hogar doméstico, la propiedad privada; lista a la cual se agregaron los derechos políticos al sufragio, a la constitución de partidos políticos y a manifestar. Esta fue la orientación general hasta la primera mitad del Siglo XX, cuando se produjo una considerable ampliación en cuanto al ámbito de los derechos humanos.

Ello ocurrió con motivo de los postulados que se incorporaron en las Constituciones de Querétaro, en México, de 1917 y

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

de Weimar, en Alemania, de 1919, con las cuales puede decirse que comenzó el proceso de constitucionalización de los derechos sociales tales como por ejemplo, los derechos a la educación, a la salud, al trabajo, a la sindicalización y a la huelga, a la seguridad social. Además, se formuló el principio de la función social de los derechos económicos, particularmente del derecho de propiedad; y se comenzó a configurar el derecho al debido proceso con sus garantías, entre ellas, el derecho a la defensa. Posteriormente se produjo la ampliación de los derechos políticos en función del afianzamiento de la propia democracia, desembocando en el derecho a la participación política.

En esta forma, en el mundo contemporáneo puede decirse que se ha producido un tránsito en las declaraciones de derechos humanos, desde los derechos de la llamada primera generación del constitucionalismo clásico reducidos a los derechos individuales, que más bien son libertades con su peculiar tratamiento; hacia los derechos de una segunda generación, de carácter económico, social y cultural, los cuales conllevan más bien obligaciones prestacionales a cargo del Estado. Además, progresivamente se han venido incorporando los derechos de la llamada tercera generación, donde se ubican el derecho de los pueblos y de las personas al desarrollo, a una determinada calidad de vida, a la protección del medio ambiente, a gozar de un patrimonio cultural e, incluso, el derecho a la paz, como incluso ha sido consagrado expresamente en la Constitución de Colombia de 1991, los cuales han venido caracterizando el constitucionalismo latinoamericano.

Además, las últimas décadas han sido testigo de la ampliación progresiva de las garantías constitucionales de todos esos derechos declarados en los textos constitucionales, entre las cuales se destacan las de la libertad, la irretroactividad de la ley, la nulidad de los actos estatales violatorios de los derechos (garantía objetiva), la responsabilidad de los funcionarios por las violaciones, el acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva. En fin, el principio de la reserva legal, que determina que sólo la ley formal (emanada de los parlamentos) puede limitar o restringir el ejercicio de los derechos, con lo que queda excluida toda posibilidad de limitar los dere-

chos humanos mediante decretos-leyes ejecutivos dictados en virtud de delegaciones legislativas.

Esta ampliación progresiva de derechos se ha plasmado, en nuestro Continente, entre otras, en tres Constituciones recientes que se pueden citar como ejemplos de una enumeración extensísima de derechos, como es el caso inicialmente de la Constitución de Brasil (1988), y luego, de las Constituciones de Colombia (1991) y de Venezuela (1999). Dichas Constituciones destinan una gran cantidad de artículos a la enumeración y regulación de los derechos individuales, políticos, económicos, sociales, educacionales, culturales, ambientales, de los pueblos indígenas, y muchos de los de la tercera generación.

Para evidenciar este proceso, podría destacarse *como ejemplo*, por ser de las más recientes, el aporte que ha significado al constitucionalismo de los derechos humanos las provisiones de la reciente Constitución de Venezuela de 1999⁸, que es la última de las Constituciones sancionadas por una Asamblea Constituyente en América Latina. Este texto destina su Título IV a regular los deberes, derechos humanos y garantías (arts. 19 a 135), los cuales el Estado debe garantizar a toda persona conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna (art. 19).

1. *Las garantías constitucionales de los derechos*

En la Constitución venezolana ante todo, se puede distinguir un conjunto de regulaciones muy importantes, relativas a las garantías constitucionales de los derechos humanos, es decir, a los instrumentos que permitirían hacer efectivo el ejercicio de los derechos. En tal sentido, se regulan ampliamente las garantías de la libertad (art. 20); de la irretroactividad de la ley (art. 24); de la nulidad de los actos violatorios de derecho y de la responsabilidad de los funcionarios (art. 25); y de la igualdad

8 Véase los comentarios sobre el tema de los derechos en Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pp.550 y ss. y Tomo II, pp. 767 y ss. Véanse nuestras propuestas sobre la regulación de los derechos humanos en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 43 a 153.

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

ante la ley (art. 21). Además, se regula la garantía judicial con el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (art. 26). La Constitución regula, además, la garantía de protección inmediata de los derechos mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo, la acción de amparo a la libertad personal o de hábeas corpus y la acción de habeas data (art. 27).

Por otra parte, también se regula expresamente, además del derecho de acceso a la justicia, la más importante de las garantías constitucionales, la del debido proceso, es decir, que la justicia se imparta conforme a las normas establecidas en la Constitución y las leyes. Esta garantía se ha establecido detalladamente en el artículo 49 que exige que “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”, regulándose las siguientes garantías en forma específica: el derecho a la defensa; la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho a ser juzgado por su juez natural, que debe ser competente, independiente e imparcial; las garantías de la confesión; el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; el principio *non bis in idem* y la garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales.

Sin embargo, entre las garantías constitucionales de los derechos humanos, sin duda, la más importante es la garantía de la reserva legal, es decir, que las limitaciones y restricciones a los derechos sólo puedan establecerse mediante ley formal. De allí la remisión que los artículos relativos a los derechos constitucionales hacen a la ley. Pero ley, en los términos de la garantía constitucional, sólo puede ser el acto emanado de la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador (art. 202). Este es el único acto que puede restringir o limitar las garantías constitucionales, como lo indica el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva N° 6).

Frente a ello debe destacarse la potencial violación de esta garantía en el propio texto constitucional venezolano, al regular la figura de la “delegación legislativa” al Presidente de la Re-

pública, mediante las llamadas “leyes habilitantes” (art. 203), para que pueda dictar actos con rango y valor de ley en cualquier materia (art. 236, ord. 8), lo cual contrasta con lo que establecía la Constitución de 1961, conforme a la cual sólo podían dictarse en materias económicas y financieras (art. 190, ord. 8).

Esto, lamentablemente, incluso ante un elenco tan importante de derechos y garantías, ha abierto la vía constitucional para la violación de la reserva legal que, como se dijo, es la garantía constitucional más importante en relación con la efectiva vigencia y ejercicio de aquellos.

Por último, entre las garantías constitucionales, en el artículo 29 de la Constitución se estableció expresamente la obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, y en el artículo 30 se estableció la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado, además, debe proteger a las víctimas de delitos comunes y debe procurar que los culpables reparen los daños causados.

2. *Los derechos y libertades individuales*

El Capítulo III del Título III de la Constitución venezolana, además, se destina a regular “los derechos civiles”, los que en realidad, en castellano y conforme a la tradición constitucional venezolana, son los *derechos individuales*. Se regula, así, el derecho a la vida como inviolable, estableciéndose la prohibición de la pena de muerte (art. 43). Este derecho ha sido además, reforzado, obligándose al Estado a proteger “la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma”.

La Constitución, además, reguló expresamente el derecho al nombre (art. 56). Igualmente, reguló el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal (art. 44), estableciendo garantías frente a los arrestos o detenciones, a la defensa y a no estar incomunicado; y en relación con el límite personal de las penas, la necesaria identificación de la autoridad; la excarcelación (art.

44), la protección frente a la esclavitud o servidumbre (art. 54) y la prohibición de la desaparición forzosa de personas (art. 45).

Se reguló, también detalladamente, el derecho a la integridad personal (art. 46), con los siguientes derechos: el derecho a no ser sometido a torturas o penas degradantes; el derecho de los detenidos al respeto a la dignidad humana; el derecho a decidir sobre experimentos y tratamientos; y la responsabilidad de los funcionarios.

Adicionalmente, el texto constitucional, conforme a la tradición de los textos anteriores, consagró la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 47); la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (art. 48); la libertad de tránsito (art. 50); el derecho de petición y a la oportuna respuesta (art. 51); y el derecho de asociación (art. 52). Este último derecho sin embargo, encuentra limitaciones de rango constitucional, respecto de los jueces, a quienes se prohíbe asociarse (art. 256); y en cuanto a la inherencia del Estado en las elecciones de los gremios profesionales, que deben ser organizadas por el Consejo Nacional Electoral, como órgano del Poder Público (Poder Electoral) (art. 293,6).

En relación con los derechos individuales, la Constitución garantiza, además, el derecho de reunión (art. 53); el derecho a la libre expresión del pensamiento (art. 57); y el derecho a la información “oportuna, veraz e imparcial”, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes (art. 58). Además, encuentran regulación expresa la libertad religiosa (art. 59); el derecho a la protección del honor y la intimidad (art. 60); el derecho a la libertad de conciencia (art. 61); el derecho de protección por parte del Estado (art. 55).

3. *Los derechos sociales*

En el campo de los derechos sociales y de las familias, la Constitución de 1999 contiene extensas y complejas declaraciones, muchas de las cuales no guardan relación con el principio de la alteridad. En efecto, la Constitución atribuye al Estado innumerables obligaciones, en cuyo cumplimiento, en gran parte, se margina la participación de la sociedad, resultando un es-

quema que globalmente considerado es altamente paternalista y estatista.

En efecto, por una parte la Constitución reguló una serie de derechos sociales que pueden denominarse como derechos de protección, y que se refieren a las familias (art. 75); a la maternidad y paternidad (art. 76); al matrimonio “entre un hombre y una mujer”, (art. 77); a los niños y adolescentes (art. 78); a los jóvenes (art. 79); a los ancianos (art. 80); y a los discapacitados (art. 81); regulándose expresamente en el artículo 101, la obligación para los medios televisivos de incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas para las personas con problemas auditivos.

La Constitución reguló, además, expresamente, el derecho a la vivienda (art. 82), como una declaración; y el derecho a la salud y a su protección (art. 83), imponiendo al Estado la “obligación de crear, ejercer la rectoría y gestionar un “sistema público nacional de salud”, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integridad, equidad, integración social y solidaridad” (art. 84).

Es decir, el servicio de salud se concibe constitucionalmente como integrado al sistema de seguridad social (como un subsistema) y se lo concibe como gratuito y universal, lo que no guarda relación alguna con el sistema de seguridad social que se establece para los afiliados o asegurados. Se establece, además, con rango constitucional, que los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no pueden ser privatizados. Por último, se establece el principio de que la comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud (art. 84).

En el artículo 85 de la Constitución se establece como una obligación del Estado, el financiamiento del sistema público de salud, que debe integrar los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado, además, debe garantizar un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. Finalmente, el mencionado

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

artículo 85, termina su normación indicando que el Estado “regulara las instituciones públicas y privadas de salud”, tratándose de la única norma en la cual se nombra a las instituciones privadas de salud, pero como objeto de regulación.

En cuanto al derecho a la seguridad social, el artículo 86 de la Constitución lo regula “como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudez, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social”.

En el mismo Capítulo relativo a los derechos sociales y de la familia, la Constitución de 1999, en la misma orientación de la anterior Constitución de 1961, incorporó el conjunto de derechos laborales al texto constitucional, pero esta vez ampliándolos y rigidizándolos aún más, llevando a rango constitucional muchos derechos que por su naturaleza podrían ser de rango legal. Se reguló, así, expresamente, el derecho y el deber de trabajar (art. 87); la igualdad en el trabajo (art. 88); la protección estatal al trabajo (art. 89); la jornada laboral y el derecho al descanso (art. 90); el derecho al salario (art. 91); el derecho a prestaciones sociales (art. 92); el derecho a la estabilidad laboral (art. 93); las responsabilidades laborales (art. 94); el derecho a la sindicalización (art. 95); el derecho a la contratación colectiva (art. 96); y el derecho a la huelga (art. 97).

Sobre el derecho a la sindicalización, debe destacarse la injerencia del Estado en el funcionamiento de los sindicatos, al establecer el artículo 293,6 de la Constitución la competencia del Consejo Nacional Electoral, que es un órgano del Poder Público (Poder Electoral), para “organizar las elecciones de los sindicatos y gremios profesionales”. En consecuencia, en Venezuela, los sindicatos no son libres de organizar la elección de sus autoridades y representantes, sino que las mismas deben ser organizadas por el Estado.

Por otra parte, la Constitución en el Capítulo VI del Título III, consagró una serie de derechos relativos a la cultura, tales como la libertad y la creación cultural y la propiedad intelectual

(art. 98); los valores de la cultura y la protección del patrimonio cultural (art. 99); la protección de la cultura popular (art. 100) y a la información cultural (art. 101), estableciendo que el Estado debe garantizar la emisión, recepción y circulación de la información cultural. A tal efecto, se impone a los medios de comunicación el deber de coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los artistas, escritores, compositores, cineastas, científicos y demás creadores y creadoras culturales del país.

En cuanto al derecho a la educación, el artículo 102 de la Constitución comienza estableciendo, en general, que “la educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria”. La consecuencia de lo anterior es la previsión del mismo artículo 102, que impone al Estado la obligación de asumir la educación como “función indeclinable” y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. En consecuencia, constitucionalmente se declara a la educación como un servicio público, precisándose, sin embargo, que “el Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las Leyes”.

Se regula, además, el derecho a la educación integral, la gratuidad de la educación pública; y el carácter obligatorio de la educación en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. En cuanto a la educación impartida en las instituciones del Estado, se la declara gratuita hasta el pregrado universitario (art. 103). Además, se establece el régimen de los educadores (art. 104); el derecho a educar (art. 106); y la educación ambiental y cívica, así como la historia y geografía de Venezuela (art. 107). En el artículo 108, se precisa, además, que los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. En la Constitución de 1999, además, se constitucionalizó el principio de la autonomía universitaria (art. 109); se reguló el régimen de las profesiones liberales (art. 105); el régimen de la ciencia y la tecnología (art. 110); y el derecho al deporte (art. 111).

4. *Los derechos ambientales*

En la Constitución de 1999 también constituye una novedad la regulación de los derechos relativos al medio ambiente, estableciéndose normas destinadas a regular el derecho y deber de gozar y mantener un ambiente sano (art. 127); la política de ordenación territorial (art. 128); los estudios de impacto ambiental y el régimen de los desechos tóxicos; y las cláusulas contractuales ambientales obligatorias (art. 129).

5. *Los derechos de los pueblos indígenas*

Otra de las innovaciones de la Constitución de 1999, fue la incorporación de Capítulo VIII contentivo de un conjunto de normas sobre los derechos de los pueblos indígenas, respecto de los cuales sólo había una escueta norma de protección en la anterior Constitución de 1961 (art. 77). En tal sentido se reconoce constitucionalmente “la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida” (art. 119). El peligro que podría derivarse de esta regulación a los efectos de la integridad territorial, se buscó neutralizarlo en la misma Constitución al precisar que “los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible”, no pudiéndose interpretar el término “pueblo” en el sentido que se le da en el derecho internacional (art. 126).

La Constitución, además, destinó un conjunto de normas relativas al aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitat indígenas (art. 120); a los valores culturales indígenas (art. 121); al derecho de los pueblos indígenas a una salud integral (art. 122); al derecho de los pueblos indígenas a mantener y promover sus propias prácticas económicas (art. 123); y a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnológicas e innovaciones de los pueblos indígenas (art. 124). Por último, el artículo 125 de la Constitución consagra el derecho de los pueblos indígenas a la participación política; garantizando el

artículo 186 de la Constitución, “la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley”.

6. *Los derechos económicos*

Por otra parte, en la Constitución de 1999 se incorporó el Capítulo VII que enumera los *derechos económicos* de las personas, en la siguiente forma: por una parte la libertad económica (art. 112); y por la otra el derecho de propiedad y la expropiación (art. 115). Esta norma sigue la orientación del constitucionalismo venezolano, aún cuando deben destacarse algunas variaciones en relación con su equivalente en la anterior Constitución de 1961 (art. 99), que son las siguientes: *primero*, no se estableció que la propiedad privada tiene una función social que cumplir, como lo indicaba la Constitución de 1961; *segundo*, en la nueva Constitución se enumeraron los atributos del derecho de propiedad (uso, goce y disposición) lo que antes era materia de rango legal (art. 545 del Código Civil); y *tercero*, en cuanto a la expropiación, se exige en el nuevo texto constitucional que el pago de la justa indemnización sea “oportuno”. En esa forma, en general, la norma garantiza con mayor fuerza el derecho de propiedad.

La Constitución, además, prohíbe que se decreten o ejecuten confiscaciones de bienes salvo en los casos permitidos por la propia Constitución y, en particular, por vía de excepción, mediante sentencia firme, respecto de los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, o de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes (art. 116 y 271).

Por otra parte, la Constitución de 1999, destina el Título VI a regular el sistema socio económico, y entre su normativa, debe mencionarse el artículo 307 que declara al régimen latifundista como contrario al interés social, y remite al legislador para disponer lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecer las medidas necesarias para su trans-

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

formación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola.

Por otra parte, esa misma norma establece el derecho de los campesinos y demás productores agropecuarios a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados por la ley respectiva. Esto implica el establecimiento de obligaciones constitucionales al Estado para proteger y promover las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola, y para velar por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola con el objeto de asegurar su potencial agroalimentario.

Excepcionalmente dispone el mismo artículo constitucional, que el legislador creará contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para financiamiento, investigación, asistencia técnica, transferencia tecnológica y otras actividades que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola.

Otra innovación constitucional en materia económica es el derecho que regula el artículo 117, de todas las personas a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno.

II. EL SENTIDO DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y LAS CLÁUSULAS ABIERTAS

1. *El carácter declarativo*

Lo que es importante señalar es que desde el punto de vista jurídico, sea que las declaraciones de derechos estén incorporados en normas internacionales, sea que se hayan incorporado al derecho interno y que formen parte de las Constituciones, no son declaraciones constitutivas de los mismos, sino como lo dice su propia denominación, tienen carácter declarativo, es decir, reconocen los derechos. En consecuencia, ni las Constituciones ni las Convenciones Internacionales los crean o establecen, sino que los admiten como inherentes a la persona humana.

2. *Las cláusulas abiertas*

Bajo este ángulo, el aspecto más importante del proceso de fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos en América Latina ha sido la incorporación progresiva y continua en las Constituciones, de la cláusula enunciativa de los derechos de las personas que proviene, también, de la influencia del sistema constitucional norteamericano.

Esta consagración expresa en las Constituciones de cláusulas meramente enunciativas sobre derechos humanos conduce a considerar que los derechos constitucionales no se agotan en los enumerados expresamente en la declaración constitucional, sino que también se consideran como tales derechos constitucionales todos los otros inherentes a la persona humana, o los declarados en instrumentos internacionales. En esta forma, también, los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales pasan a integrarse dentro de los derechos constitucionales con su mismo valor y rango, como una estrategia para la utilización desde la perspectiva constitucional, del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En esta forma podemos decir que, incluso, todas las Constituciones de América Latina, con muy pocas excepciones (Cuba, Chile, México y Panamá), contienen una cláusula enunciativa de los derechos, conforme a la cual se indica expresamente que la declaración y enunciación de los derechos que se hace en los textos constitucionales, no se puede entender como negación de otros que no estando enumerados en ellos, son inherentes a la persona humana o a la dignidad de la persona humana. Cláusulas de este tipo se encuentran, por ejemplo en las Constituciones de Argentina (art. 33), Bolivia (art. 33), Colombia (art. 94), Costa Rica (art. 74), Ecuador (art. 19), Guatemala (art. 44), Honduras (art. 63), Nicaragua (art. 46), Paraguay (art. 45), Perú (art. 3), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 22). En la República Dominicana, la Constitución es más general indicando que la enumeración constitucional (arts. 8 y 9) “no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza” (art. 10).

En el artículo 22 de la Constitución de Venezuela de 1999, por ejemplo, siguiendo la tradición constitucional anterior, se

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

establece expresamente que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (art. 22).

Esta norma, al igual que las antes mencionadas de otras Constituciones remite a los derechos inherentes a la persona humana, lo que incorpora nociones del derecho natural en el sentido de que los derechos humanos preceden al Estado y a las propias Constituciones; y además, permite ubicarlos más allá de los enumerados no sólo en la Constitución, sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo que amplía considerablemente su ámbito. El antecedente de esta norma de la Constitución venezolana en cuanto a la referencia a los derechos enunciados en los instrumentos internacionales, sin duda, se encuentra en la Constitución de Colombia de 1992 (art. 94). En sentido similar en la la Constitución de Ecuador se indica que “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material (art. 19). En Nicaragua, la Constitución es más detallada en cuanto a la enumeración de los instrumentos internacionales y, por tanto, más limitativa, al precisar el artículo 46 que:

Artículo 46.- En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

En otros casos, como la Constitución de Brasil, la cláusula enunciativa, sin hacer referencia a los derechos inherentes a la

persona humana, permite identificar como derechos constitucionales y por tanto, de igual rango y valor a los enumerados en la Constitución “adoptados por la Constitución o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte” (art. 5,2). Sin embargo, de acuerdo con la mayoría de los instrumentos internacionales, los derechos enumerados en los mismos se consideran como atributos de la persona humana, razón por la cual el efecto de aplicación de esta cláusula enunciativa viene a ser el mismo.

En definitiva, como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en una sentencia de 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale*), los:

Derechos inherentes de la persona humana son derechos naturales, universales, que tienen su origen y son consecuencia directa de las relaciones de solidaridad entre los hombres, de la necesidad del desarrollo institucional de los seres humanos y de la protección del medio ambiente”. De allí, la misma Corte concluyó señalando que “Dichos derechos comúnmente están contemplados en Declaraciones Universales y en textos nacionales o supranacionales y su naturaleza y contenido como derechos humanos no debe permitir duda alguna por ser ellos de la esencia misma del ser y, por ende, de obligatorio respeto y protección”.

Otras Constituciones establecen la cláusula enunciativa con menor ámbito, pero igualmente permiten una ampliación de los derechos humanos enumerados en el texto constitucional. Por ejemplo, en la Constitución de Costa Rica se hace referencia a los derechos inherentes o que deriven del principio cristiano de la justicia social (art.74), en el mismo sentido de la dignidad de la persona humana.

En otras Constituciones, las cláusulas enunciativas abiertas sobre los derechos humanos hacen referencia a la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, con lo cual en la enunciación se hace más énfasis en el tema de los derechos políticos (que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno), más que en los derechos inherentes a la persona humana, como sucede en Argentina (art. 33) y Bolivia (art. 35).

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Otras Constituciones hacen referencia a los derechos que deriven tanto de la forma republicana y de la forma representativa de gobierno, como de la dignidad del hombre, como sucede en Uruguay (art. 72: “no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno), Perú (art. 3: “no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”) y Honduras (art. 63 “no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de Gobierno y de la dignidad del hombre”), de lo que resulta una ampliación enorme de esta cláusula de enunciación de derechos. Puede decirse, en todo caso, que este es un signo muy característico del constitucionalismo latinoamericano, lo que lo distingue, sobre todo, del constitucionalismo europeo.

Por supuesto, la enunciación de derechos abiertos en las Constituciones implica que la falta de reglamentación de los mismos por ley, no puede ser invocada para negar ni menoscabar el ejercicio de los derechos por las personas, como lo expresan muchas de nuestras Constituciones (Argentina, Bolivia, Paraguay, Venezuela, Ecuador). Se trata, por supuesto, del principio de la aplicación directa de la Constitución en materia de derechos humanos, lo que excluye la tradicional concepción de las llamadas “cláusulas programáticas” que en el constitucionalismo de hace algunas décadas se construyó, particularmente en materia de derechos sociales, que impedían su ejercicio hasta que fueran regulados legalmente y que impedían su justiciabilidad. En tal sentido, la Constitución de Ecuador es precisa al señalar:

Artículo 18. Los derechos y garantías determinados en esta Constitución, y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad ...

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Consti-

tución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

3. *La garantía objetiva*

Una consecuencia jurídica fundamental en el ámbito de la protección de los derechos que deriva de las declaraciones de derechos incorporadas en los textos fundamentales, incluso en la forma enunciativa, es la llamada garantía objetiva de la Constitución, conforme a la cual, los actos estatales que violen los derechos constitucionales son nulos. El principio, que para el constitucionalismo europeo contemporáneo lo descubrió Hans Kelsen⁹; puede decirse que en el constitucionalismo latinoamericano está incorporado en los textos de las Constituciones desde principios del siglo XIX, como sucedió en la Constitución de Venezuela de 1811.

Este principio implica, como se dijo, que toda decisión del Estado contraria a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución es nula, con lo cual la garantía objetiva del propio texto constitucional deriva del mismo, declarando *expressis verbis* la nulidad de lo que sea contrario a los derechos. En tal sentido, por ejemplo, en el artículo 25 de la Constitución venezolana de 1999, se dispone que “todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo; y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores”.

En el caso particular del Perú, en el artículo 31 se enumera el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas; al derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes; al derecho de los vecinos de participar en el gobierno municipal de su jurisdicción; y al derecho al voto; agregándose

9 Véase Hans Kelsen, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris 1928, p. 250.

que “es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos”.

4. *El ámbito de las limitaciones a los derechos*

Por otra parte, debe mencionarse que la enunciación constitucional de derechos, con toda la ampliación que hemos indicado, incluso con el señalado carácter enunciativo, se ha establecido, en paralelo, con la precisión del ámbito de las limitaciones a los derechos. Es cierto que hay derechos absolutos, es decir, derechos no limitables o inviolables, como por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, el derecho a no sufrir penas infamantes o el derecho a la defensa. Pero fuera de estos existe el principio de la limitabilidad de los derechos y libertades, los cuales siempre tienen como frontera tanto el derecho de los demás como el orden público y social, porque, en definitiva, los derechos se ejercen en sociedad y tienen una pluralidad de titulares. Ello exige, por tanto, conciliar el ejercicio de los derechos, por todos, de manera que ello no signifique, en particular, la violación del derecho de los demás y, en general, del orden público y social.

Por supuesto, este principio puede conducir a situaciones extremas como la que lamentablemente todavía queda en alguna Constitución latinoamericana, como es el caso de la Constitución cubana, que deja abierto un campo “ilimitado” de limitaciones a los derechos fundadas en la conservación de unos principios que sólo el Poder puede determinar, con lo cual se hacen nugatorios los derechos. En tal sentido, el artículo 62 de la Constitución de Cuba dispone que: “Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible”.

En general, salvo este caso, la limitación a los derechos que permiten las Constituciones está vinculada a las exigencias del orden público y social y al ejercicio de los derechos por demás.

Todo esto plantea en el campo jurídico, algunos temas importantes en relación con el ejercicio de los derechos. En primer

lugar, que toda limitación tiene una garantía fundamental que es la reserva legal, de manera que sólo por ley formal como acto que emana del cuerpo legislativo electo, es que pueden establecerse esas limitaciones, sea fundadas en el derecho de los demás o en el orden público y social.

En esta materia, en Venezuela, como antes hemos dicho, a pesar de los avances que contiene la nueva Constitución, por ejemplo, en la enumeración de los derechos individuales y en la constitucionalización de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les prescribió aplicación preferente cuando sean más favorables; consideramos que contiene un aspecto negativo específico, como la grave y potencial lesión a la garantía de la reserva legal que abre respecto de los derechos constitucionales, al establecer la delegación legislativa al Presidente de la República en forma amplia (art. 302).

En segundo lugar, que en la búsqueda progresiva del balance que debe existir entre los distintos derechos, éste debe ser de tal naturaleza que el ejercicio de un derecho no implique que se conculquen otros derechos. Por eso, el principio de la indivisibilidad e interdependencia en el goce y ejercicio de los derechos. Este es un tema que, por supuesto, no es totalmente resoluble con la sola previsión de textos constitucionales, y que sólo la aplicación progresiva de los textos por un Poder Judicial efectivo y eficiente, es lo que puede ir clarificando cuándo debe primar el ejercicio de un derecho sobre otro. Ha habido muchos casos judiciales, por ejemplo y sobre todo en relación con la libertad de expresión, que han determinado hasta dónde la libertad de expresión puede significar, por ejemplo, conculcar los derechos del niño; o hasta dónde la libertad de expresión puede incidir sobre el derecho a la intimidad. En estos casos el juez es el que debe determinar qué derecho priva en un momento concreto o en qué circunstancias debe darse primacía a los derechos del niño, por ejemplo, como ha sucedido en casos judiciales en Venezuela, en relación con el derecho a la libertad de expresión del pensamiento¹⁰.

10 Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías et al, *La libertad de expresión amenazada*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2001.

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En esta labor de interpretación, por supuesto, los principios de progresividad, de interdependencia, de razonabilidad, *favor libertatis*, del núcleo esencial de los derechos, entre otros, son fundamentales para garantizar su ejercicio.

III. EL PRINCIPIO DE LA ALTERIDAD

Ahora bien, cuando se analiza el tema de los derechos y libertades, debe tenerse en cuenta que estos, como derechos constitucionales, desde el punto jurídico constituyen básicamente como se dijo, situaciones jurídicas de poder que los individuos tienen en la sociedad, y que siempre tienen que tener una relación de alteridad con situaciones jurídicas de deber, que otros individuos tienen en la misma sociedad.

Por tanto, no hay sociedad que se conciba sin que existan situaciones de poder que son correlativas con situaciones de deber entre los sujetos que actúan en ella; es decir, no se concibe la sociedad sin esta interrelación entre sujetos en situación jurídica de poder de hacer, gozar, disfrutar o tener, y otros sujetos en situación jurídica de deber, de respetar, de abstenerse, de prestar o de dar; de manera que, siempre habrá una relación de derecho-obligación o, en general, poder-deber.

Los derechos humanos, desde el punto de vista jurídico, son situaciones jurídicas de poder que son consustanciales a la naturaleza humana o a la calidad de ser humano, en definitiva, a la calidad de hombre y que tienen todos los hombres por igual; pero en cuyo régimen y en su declaración, por supuesto, el principio de la alteridad tiene que estar siempre presente. Así, si hay un sujeto activo o un titular del derecho, siempre tiene que haber alguien con una obligación (sujeto pasivo) frente a ese derecho, es decir, alguien obligado a cumplir determinadas actividades para satisfacer el goce de esos determinados derechos; de manera que, no hay derecho sin obligación.

No puede haber, en consecuencia, por ejemplo, un derecho humano “a no enfermarse”. Ese es un deseo, un declaración política pero no un derecho, porque frente a ese sueño no existe alteridad, es decir, no hay nadie que pueda estar obligado a asegurar a las personas que no se enfermen.

En el caso de Venezuela, por ejemplo, ante la amplísima y excelente enumeración de los derechos humanos que contiene la Constitución, uno de los problemas que surgen de ella es la confusión entre las buenas intenciones, los derechos constitucionales y la ilusión o frustración que puede derivar de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales; en virtud de la consagración de supuestos derechos que no pueden originar obligaciones u obligados, por imposibilidad conceptual.

Así sucede, con varios de los derechos y garantías sociales, tal y como se consagraron en la Constitución, cuya satisfacción literal es simplemente imposible. Constituyen, más bien, excelentes declaraciones de principio y de intención de indiscutible carácter teleológico, pero difícilmente pueden concebirse como “derechos” por no poder existir un sujeto con obligación de satisfacerlos. Es el caso, por ejemplo, del “derecho a la salud”, que se consagra como “un derecho social fundamental obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida” (art. 83). Lo cierto es que es imposible que alguien garantice la salud de nadie y que constitucionalmente se puede consagrar el “derecho a la salud”. Ello equivaldría, como se dijo, a consagrar en la Constitución el derecho a no enfermarse, lo cual es imposible pues nadie puede garantizar a otra persona que no se va a enfermar.

Las fórmulas constitucionales en esta materia, sin embargo, son bien similares en América Latina. En algunos casos se declara la salud como bien público: como lo indica la Constitución de El Salvador, “la salud de los habitantes de la República constituye un bien público” (art. 65). En sentido similar se regula en la Constitución de Guatemala (art. 95); y por ello, ambas Constituciones establecen que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

Pero aparte de estas declaraciones generales de orden constitucional, en la generalidad de las Constituciones de América Latina se establece expresamente, dentro de los derechos fundamentales o constitucionales de las personas, “el derecho a la salud” (Bolivia, art. 7,a; Brasil, art. 6 y 196; Ecuador art. 42; Nicaragua, art. 59; Venezuela, art. 84). Este derecho fundamental corresponde a todas las personas “por igual” como lo precisa la Constitución de Nicaragua (art. 59); y lo reafirma la Consti-

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

tución de Guatemala, al prescribir que “el goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna” (art. 93).

Ahora bien, esta fórmula constitucional del “derecho a la salud”, como se ha dicho, en realidad también constituye una declaración de principios relativos al compromiso del Estado y de la sociedad entera en relación con la persona humana, la cual difícilmente podría identificarse “literalmente” con un verdadero “derecho constitucional”, ya que tal formulación o declaración carece del principio de la alteridad.

Sin embargo, puede decirse que con esta fórmula lo que se está estableciendo en las Constituciones en realidad es el derecho de todas las personas a que su salud sea protegida; es decir, el derecho constitucional, en realidad, es el derecho a la protección de la salud por parte del Estado, al cual le corresponde como obligación, que también corresponde a la sociedad entera, de velar por el mantenimiento y recuperación de la salud de las personas.

Por eso, otras Constituciones latinoamericanas declaran, con más precisión, “el derecho a la protección de la salud” (Honduras, art. 145); o se refieren más precisamente al derecho de todas las personas “a la protección de la salud” (Chile art. 19,9; México, art. 4; Perú, art. 7); a que “se atienda y proteja su salud” (Cuba, art. 50); o a que se les garantice “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.” (Colombia, art. 49). En Panamá, incluso, el artículo 105 de la Constitución dispone que:

El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

En algunos casos, como sucede en la señalada Constitución de Venezuela, puede decirse que se mezclan ambas formulaciones, al disponer en su artículo 83 que “La salud es un derecho social fundamental” agregando además que “Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud”. Igual sucede en el artículo 68 de la Constitución de Paraguay, en el cual bajo el

acápites de “derecho a la salud”, lo que se establece es que “El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad”.

Otro caso que puede destacarse como ejemplo, en esta relación entre declaraciones constitucionales y derechos, es el derecho que se consagra en la Constitución de Venezuela a favor de “toda persona a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias” (art. 82). Este “derecho”, tal como está consagrado, es de imposible satisfacción. Se trata, más bien, de una declaración de principios o de intención, bellamente estructurada, que no puede conducir a identificar a un obligado a satisfacerla, y menos al Estado. Se confundieron, en esta materia, las buenas intenciones y las declaraciones sociales con derechos y obligaciones constitucionales, que originan otro tipo de relaciones jurídicas, incluso con derecho de ser amparados constitucionalmente. De la norma, en todo caso, lo que deriva como obligación del Estado es a proveer a todos, de los medios y condiciones necesarias para tener esa vivienda.

En todo caso, en la concepción inicial de la formulación de las declaraciones de derechos, el obligado era el Estado; es decir, inicialmente los derechos se formularon frente al Estado, de manera que siempre el sujeto activo era el hombre, el ciudadano, y el sujeto pasivo, el obligado, era el Estado. Esta concepción inicial de la formulación de los derechos, incluso, llevó a que los mecanismos de protección de los mismos (amparo o tutela), en su concepción inicial, fueran mecanismos de protección *frente al Estado*.

Por supuesto, esto varió posteriormente porque la relación de alteridad cambió, en el sentido de que el sujeto pasivo en los derechos no sólo es el Estado. Éste lo sigue siendo, pero no en forma exclusiva, pues progresivamente el campo del sujeto pasivo se ha universalizado, existiendo en la actualidad obligaciones, es decir, situaciones de deber en el campo de los derechos que corresponden, por supuesto, a los particulares, es decir, que corresponden a todos, incluso a las colectividades, a las comunidades y hasta a la comunidad internacional. Tal es el caso del derecho al desarrollo, como derecho que, incluso, no es sólo del

MECANISMOS NACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

hombre en particular sino de los pueblos y de las comunidades. Por ello, los obligados son algo más que los Estados, entrando en el campo de la comunidad internacional.

Por otra parte, si se presta atención al principio de la alteridad, es decir, a la relación entre situaciones de poder y situaciones de deber, se puede constatar que las situaciones de deber, es decir, del sujeto pasivo, no siempre son las mismas. Muchas veces las situaciones de deber se configuran como situaciones de prestación (obligación positiva); es decir, como obligaciones de prestar, de dar, o de hacer. Cuando se está, por ejemplo, en el campo de los derechos sociales, como el derecho a la educación o el derecho a la protección de la salud, el Estado está obligado a prestar un servicio (servicio público), es decir, está obligado a realizar una actividad positiva. Desde el punto del sujeto activo, ahí se está, desde la perspectiva jurídica, en presencia de “derechos” en sentido estricto.

En otros campos se está en presencia de derechos fundamentales que son más bien “libertades”, porque la situación del sujeto pasivo, por ejemplo del mismo Estado, no se corresponde con obligación alguna de hacer o de dar, sino que la obligación es básicamente de no hacer; es una obligación de abstención, de no molestar, de no lesionar, de no extinguir, de no privar. Por tanto, desde el punto estrictamente jurídico, más que derechos, estas son libertades. Por ejemplo, la libertad de tránsito implica más la situación de deber de que no se impida la circulación; la libertad o el derecho a la libre expresión del pensamiento implica la situación de deber del Estado de no molestar, de no censurar, de no impedir la libre expresión.

Lo anterior, en relación con el tema de las situaciones de poder y de deber y de su alteridad, conduce a distinguir claramente entre libertades y derechos cuando la situación del sujeto obligado no es, en el caso de las libertades, una obligación de dar o de hacer, sino más bien de no hacer, de abstenerse. En cambio en los derechos propiamente dichos, sí hay una obligación de prestar, como sucede, por ejemplo, en general, en los servicios públicos y, particularmente, en los de carácter social (salud, educación).